ТРУДЫ
ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЕ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ
Предсѣдателя Гражданскаго Отдѣленія Общества
М. М. Винавера

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ

Предс. Админ. Отд. **В. Д. Кузьмина-Караваева** и Предс. Угол. Отд. **В. Д. Набокова.**

ТОМЪ IV

(Второе полугодіе 1910 г.)

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. остр., 5 лин., 28.
1912.

ТРУДЫ

ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЕ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ
Предсѣдателя Гражданскаго Отдѣленія Общества
М. М. Винавера

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ

Предс. Админ. Отд. **В. Д. Кузьмина-Караваева** и Предс. Угол. Отд. **В. Д. Набокова.**

ТОМЪ IV

(Второе полугодіе 1910 г.)

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. остр., 5 лин., 28.
1912.

ТИПОГРАФІЯ
М. СТАСЮЛЕВИЧА
В. О. 5 Л. 28

4305

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ПРИЛОЖЕНІЕ:

Доклады, представленнные восьмому международному тюремному конгрессу въ Вашингтонѣ, коммиссіей Юридическаго Общества и Русской Группы Международнаго Союза Криминалистовъ.

Отъ редакціи.

По случайнымъ обстоятельствамъ протоколъ засѣданія Гражданскаго Отдѣленія Общества 17 декабря 1910 г., по докладу В. М. Нечаева: „Основные вопросы современнаго воднаго хозяйства и русское законодательство о правахъ на воды“, не вошелъ въ настоящій томъ.

Протоколъ этотъ будетъ напечатанъ въ слѣдующемъ V томѣ.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія

17 ноября 1910 года.

Засѣданіе открылось въ $8^{3}/_{4}$ час. веч. подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя гражданскаго отдѣленія общества, *М. М. Винавера.*

Предметомъ занятій служилъ докладъ дѣйствительнаго члена общества *В. А. Маклакова*: *„Гражданская отвѣтственность должностныхъ лицъ“*.

Открывая засѣданіе, *предсѣдатель М. М. Винаверъ* обратился къ собранію со слѣдующими словами: „Юридическое общество не можетъ не пріобщиться къ великому горю, постигшему Россію. Умеръ Левъ Николаевичъ Толстой. Весь міръ скорбитъ объ утратѣ величайшаго своего учителя. Въ исканіяхъ своихъ онъ возносился на тѣ высоты, на которыхъ рождаются и подчасъ единятся право и мораль. И потому ни одна отрасль знаній о человѣческомъ обществѣ не могла остаться—прямо или косвенно—внѣ сферы его вліянія. Онъ возвышалъ также свой мощный голосъ въ защиту конкретнаго, наиболѣе насущнаго требованія нашей современной правовой жизни. Мы не можемъ не быть преисполнены чувствъ глубочайшаго преклоненія къ великому учителю за его вдохновенную проповѣдь осужденія самаго жестокаго зла нашей карательной системы—смертной казни. Въ исторіи борьбы противъ смертной казни имя Льва Николаевича Толстого займетъ одно изъ первыхъ мѣстъ. Предлагаю обществу почтить память усопшаго вставаніемъ“.

Всѣ встаютъ. Затѣмъ слово предоставляется *докладчику В. А. Маклакову*. Содержаніе доклада въ существенныхъ чертахъ сводилось къ слѣдующему.

Законопроектъ о гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ внесенъ въ 3-ю Государственную Думу, въ первую ея сессію. Въ теченіе 2-й сессіи онъ подвергся обсужденію въ думской комиссіи, а въ 3-ю сессію былъ поставленъ уже на повѣстку, но затѣмъ случайно былъ снятъ. Въ ближайшемъ будущемъ онъ, вѣроятно, поступитъ на разсмотрѣніе Государственной Думы.

Несмотря на всю важность затрагиваемаго вопроса, у насъ, къ сожалѣнію, до сихъ поръ еще существуютъ о немъ довольно смутныя представленія, и это—не только непосредственно въ законодательной средѣ, но и въ средѣ политическихъ партій и болѣе широкихъ круговъ общества; когда вопросъ этотъ былъ внесенъ на разсмотрѣніе Государственной Думы, то всѣ партіи оказались какъ бы застигнутыми врасплохъ. Представлялось бы поэтому весьма важнымъ предварительно подготовить надлежащую почву для правильнаго рѣшенія этого вопроса. Попыткою въ этомъ направленіи, предлагаемою вниманію спеціалистовъ, и является настоящій докладъ, заключающій въ себѣ посильное рѣшеніе вопроса, притомъ рѣшеніе не теоретически лучшее, идеальное, а практически возможное въ нашихъ современныхъ условіяхъ. Сообразно съ этимъ, докладъ въ своихъ основныхъ выводахъ и построеніяхъ стремится исходить изъ дѣйствующаго права.

Обращаясь къ разсмотрѣнію правительственнаго законопроекта, мы видимъ прежде всего, что въ немъ сохранены въ неприкосновенности всѣ основныя черты дѣйствующаго у насъ порядка отвѣтственности должностныхъ лицъ за убытки, причиненные неправильными ихъ дѣйствіями; измѣненія сводятся лишь къ нѣкоторымъ несущественнымъ улучшеніямъ. Такая постановка вопроса вполнѣ гармонируетъ съ традиціонно господствующимъ въ правительственныхъ кругахъ оптимистическимъ отношеніемъ къ существующему порядку отвѣтственности должностныхъ лицъ.

На эту же оптимистическую точку зрѣнія, къ сожалѣнію, стала и думская комиссія по судебнымъ реформамъ. Чтобы убѣдиться, однако, въ неосновательности этого оптимизма, достаточно обратить вниманіе на одинъ тотъ фактъ, что случаи предъявленія исковъ по 1316 и сл. ст. уст. гр. суд. на практикѣ у насъ чрезвычайно рѣдки. Такъ, напримѣръ, въ округѣ московской судебной палаты въ теченіе 1908 г. было предъявлено четыре такихъ иска, причемъ два изъ нихъ были признаны неподсудными; въ теченіе 1909 г. по 10-е сентября—всего четыре иска и въ 1910—всего 10 исковъ. Неужели слѣдуетъ полагать, что дѣйствія

нашихъ административныхъ мѣстъ настолько правомѣрны, что не вызываютъ со стороны общества никакихъ требованій о возмѣщеніи причиненныхъ убытковъ? Однако, въ этомъ вопросѣ даже само министерство юстиціи, какъ это видно изъ объяснительной его записки къ законопроекту, далеко не предается оптимизму; высказываясь противъ замѣны у насъ отвѣтственности должностныхъ лицъ отвѣтственностью казны, министерство замѣчаетъ, что „моментъ для этого у насъ еще не наступилъ“, такъ какъ осуществленіе принципа отвѣтственности казны возможно лишь тамъ, гдѣ случаи неправильныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ встрѣчаются „въ видѣ рѣдкихъ исключеній“. Министерство, такимъ образомъ, само понимаетъ, что лишь ничтожный процентъ общаго числа такихъ случаевъ доходитъ у насъ до судебнаго разбирательства. И было бы страннымъ наивно объяснять этотъ абсентеизмъ, подобно министерству, лишь „незнаніемъ у насъ дѣйствующихъ въ этой области законовъ и непривычкою къ пользованію ими“: причина тутъ гораздо глубже и заключается въ особенностяхъ самихъ законовъ,—въ тѣхъ коренныхъ недостаткахъ, которыми они страдаютъ, и благодаря которымъ обыватель вынужденъ терпѣть убытки, не надѣясь добиться чего-либо путемъ обращенія къ суду. Прежде всего нужно принять во вниманіе, что, предъявляя искъ къ данному должностному лицу, потерпѣвшій убытки всегда рискуетъ встрѣтиться, по истеченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени, съ „отводомъ“, состоящимъ въ указаніи на то, что отвѣтчикъ не есть въ дѣйствительности авторъ неправильнаго распоряженія, а, слѣдовательно, не несетъ за него отвѣтственности, а такъ какъ источники дѣйствій и распоряженій должностныхъ лицъ (циркуляры, предписанія и т. п.) составляютъ канцелярскую тайну, то истецъ въ этомъ столь важномъ и основномъ для него вопросѣ—къ кому предъявить искъ,—оказывается въ самомъ безпомощномъ положеніи. Естественно, что такая перспектива безплодной траты времени и средствъ, приводящей почти неизбѣжно къ пропуску краткаго процессуальнаго срока для предъявленія иска къ другому „надлежащему“ отвѣтчику, менѣе всего способна поощрять потерпѣвшаго убытки къ „пользованію“ предоставленной ему закономъ судебной защитой. И едва ли создаваемый министерскимъ законопроектомъ палліативъ, въ видѣ удлиненія процессуальныхъ сроковъ, можетъ имѣть въ этомъ отношеніи серьезное значеніе, такъ какъ удлиненіе это далеко не въ состояніи устранить указанный дефектъ закона. Еще болѣе суще-

ственнымъ, однако, является другой дефектъ дѣйствующаго закона и новаго законопроекта, именно тотъ, что вознагражденіе истца за причиненные ему убытки зависитъ всецѣло отъ совершенно случайнаго момента—отъ имущественной состоятельности должностного лица.

Такимъ образомъ, оставаясь даже въ предѣлахъ законопроекта, его задачъ и цѣлей, нельзя не видѣть, что онъ страдаетъ серьезными недостатками. Но для правильной постановки и рѣшенія вопроса, о вознагражденіи за убытки, причиненные дѣйствіями должностныхъ лицъ, недостаточно ограничиться такой критикой законопроекта: необходимо выйти за эти предѣлы, необходимо поставить шире и общѣе самую задачу законопроекта. Въ самомъ дѣлѣ, хотя законопроектъ и носитъ весьма широкое заглавіе: „О взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ", содержаніе его въ дѣйствительности исчерпывается лишь двумя моментами: 1) отвѣтственностью должностныхъ лицъ, какъ таковыхъ и 2) неправильностью ихъ дѣйствій. Другими словами, самая постановка вопроса въ законопроектѣ предполагаетъ уже рѣшенными два крайне существенныхъ вопроса: 1) отвѣчаетъ лишь само должностное лицо; 2) необходимымъ условіемъ отвѣтственности является наличность *неправильныхъ* дѣйствій. Оба эти момента неразрывно связаны между собою и другъ друга обусловливаютъ, ибо понятно, что разъ отвѣтственнымъ является должностное лицо, то оно можетъ отвѣчать лишь за неправильныя дѣйствія. Вполнѣ логично поэтому какъ разсматриваемый законопроектъ, такъ и раздѣлъ 2-ой книги III уст. гр. суд. связываютъ эти два момента. Но значитъ ли это, что самый принципъ, ограничивающій право на вознагражденіе за причиненные должностными лицами убытки лишь мѣрою ихъ отвѣтственности, является справедливымъ и цѣлесообразнымъ. Тутъ мы подходимъ къ первому теоретическому вопросу объ основаніи *права на искъ* и объ отношеніи его къ основанію отвѣтственности за тѣ дѣйствія, коими причинены убытки. Эти два понятія отнюдь не совпадаютъ другъ съ другомъ. Первое отношеніе должно быть шире второго,—право на искъ не исчерпывается только случаями неправомѣрныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ. Между тѣмъ законопроектъ такъ же, какъ судебная наша практика, ихъ отождествляетъ. Для поясненія различія этихъ понятій, докладчикъ приводитъ слѣдующій случай изъ своей адвокатской практики. Въ 1905 г. въ Москвѣ, во время вооруженнаго

возстанія, дѣйствіями артиллеріи разрушенъ домъ, принадлежавшій его довѣрителю. Такъ какъ въ Москвѣ въ то время не было объявлено военное положеніе, а дѣйствовало лишь положеніе о чрезвычайной охранѣ, то вознагражденіе въ безспорномъ порядкѣ (прим. къ 1-й ст. уст. гр. суд.) на основаніи прил. къ ст. 23-й общ. учр. губ. (II т. св. зак.) въ данномъ случаѣ не могло имѣть мѣста. Съ другой стороны, объ отвѣтственности должностного лица, чьими распоряженіями причинены убытки (разрушено зданіе), едва ли могла быть рѣчь, за отсутствіемъ законной почвы для признанія неправильности этихъ распоряженій. Слѣдуетъ ли, однако, отсюда, что убытки, причиненные разрушеніемъ дома, хотя и по законному распоряженію должностного лица, не должны быть вознаграждены? Докладчикъ, вопреки законопроекту, настаиваетъ на необходимости вознаграждать потерпѣвшихъ и тогда, когда убытки причинены правомѣрными дѣйствіями должностныхъ лицъ, на томъ же основаніи, на какомъ вознаграждаются убытки, нанесенные частнымъ лицамъ во время и по поводу военныхъ операцій.

И чтобы обосновать такое общее начало, незачѣмъ создавать новые законы. Существующій законъ заключаетъ въ себѣ достаточныя основанія къ признанію такого принципа; необходимо лишь истолковать законъ по его дѣйствительному разуму, и по общему духу законовъ. Въ самомъ дѣлѣ, у насъ есть замѣчательная 574 ст. X т. I ч., которая гласитъ: „Какъ по общему закону никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ, то всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ или убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производятъ право требовать вознагражденія“. Въ этой статьѣ заключается три весьма цѣнныхъ элемента: 1) разграниченіе права на искъ и обязанности отвѣчать по нему, иначе говоря,—отдѣленіе вопроса о правѣ на вознагражденіе отъ вопроса о томъ, кто будетъ признанъ отвѣтственнымъ за убытки; 2) указаніе на лишеніе права (а не интереса вообще), какъ на необходимое условіе возникновенія права на искъ; 3) наконецъ—ссылка на „общій законъ“, по которому „никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ“. Гдѣ же, однако, этотъ „общій законъ?“ Если подъ нимъ понимать опредѣленную законодательную норму, то мы ея не найдемъ ни въ X томѣ, ни въ другихъ томахъ свода; очевидно рѣчь идетъ объ общемъ принципѣ, о духѣ гражданскихъ законовъ, иначе говоря,

это—презумпція, предполагаемая законодателемъ, хотя и нигдѣ имъ прямо не формулированная. Сущность этой презумпціи состоитъ въ томъ, что невознаградимость убытковъ никогда не предполагается и можетъ быть поэтому установлена лишь частнымъ спеціальнымъ закономъ, возлагающимъ на данное лицо обязанность нести эти убытки.

Итакъ, мы видимъ, что законодатель нашъ исходитъ изъ общаго принципа вознаградимости убытковъ, какъ изъ чего-то само собою разумѣющагося, даже не нуждающагося въ особомъ подтвержденіи, и, въ частности, отнюдь не склоненъ, подобно одной законодательной комиссіи, разсматривать убытки, причиненные дѣйствіями должностныхъ лицъ, какъ „несчастіе", которое обыватель долженъ безропотно переносить. Основываясь на этихъ соображеніяхъ, докладчикъ въ указанномъ выше случаѣ предъявилъ отъ имени довѣрителя искъ къ казнѣ въ лицѣ министерства внутреннихъ дѣлъ, причемъ исходилъ именно изъ правильности, съ точки зрѣнія закона, распоряженій, имѣвшихъ послѣдствіемъ разрушеніе дома,—и отвѣтственность казны основывалъ на отсутствіи закона, который, въ изъятіе изъ общаго смысла 574 ст. X т. I ч., лишалъ бы собственника разрушеннаго зданія права на вознагражденіе. Московскій окружный судъ, повидимому, раздѣляя эту точку зрѣнія, призналъ подсудность иска, но палата, куда дѣло перешло по частной жалобѣ, стала на противоположную точку зрѣнія, признавъ искъ неподсуднымъ; при этомъ палата исходитъ изъ того соображенія, что разъ причинившее убытки распоряженіе было законно, и, значитъ, не имѣется налицо основаній для отвѣтственности должностного лица, то не можетъ быть и рѣчи о правѣ на вознагражденіе. Какъ видимъ, палата отождествляетъ основаніе права на искъ со стороны потерпѣвшаго убытки съ основаніемъ личной отвѣтственности за нихъ; между тѣмъ первое несомнѣнно шире послѣдняго, и отождествленіе ихъ не только теоретически неправильно, но и не находитъ себѣ оправданія и въ дѣйствующемъ нашемъ законодательствѣ, которое, кстати сказать, въ данномъ вопросѣ гораздо лучше того употребленія, какое изъ него сдѣлала судебная практика.

Однако, признаніемъ права на искъ и въ случаяхъ законности распоряженій, причинившихъ убытки, еще не разрѣшается, конечно, вопросъ о томъ, съ кого же потерпѣвшій долженъ взыскивать вознагражденіе, иначе говоря 1) кто отвѣчаетъ за убытки и 2) въ какомъ порядкѣ. Обращаясь сначала ко второму изъ этихъ

вопросовъ, мы видимъ, что дѣйствующее законодательство отличается по этому вопросу необычайною запутанностью. Прежде всего у насъ существуетъ собственно два порядка: 1) иски къ казеннымъ управленіямъ предъявляются въ лицѣ „мѣстныхъ управленій“ или, за неимѣніемъ ихъ, въ лицѣ „мѣстныхъ по каждому вѣдомству начальниковъ“. Всякій практикъ-юристъ знаетъ, до какой степени трудно бываетъ при такихъ искахъ найти „надлежащаго“, т. е. соотвѣтствующаго требованіямъ этой неясной статьи отвѣтчика. Какъ на поучительный примѣръ въ этомъ отношеніи можно указать на случай съ типографскимъ наборщикомъ, приводимый М. М. Винаверомъ въ его статьѣ „Хартія вольностей казенныхъ“ („Изъ области цивилистики“, 1908 г.).

Второй порядокъ установленъ для исковъ къ должностнымъ лицамъ за причиненные неправильными дѣйствіями убытки и характеризуется краткими процессуальными сроками, созданіемъ особыхъ смѣшанныхъ судилищъ и другими особенностями. Какъ уже сказано было выше, отыскиваніе надлежащаго отвѣтчика и здѣсь сопряжено съ чрезвычайными, часто непреодолимыми препятствіями. Вообще неопредѣленность отвѣтчика, характеризующая обѣ категоріи исковъ о вознагражденіи за убытки, является естественнымъ и неизбѣжнымъ слѣдствіемъ всей постановки вопроса въ дѣйствующемъ нашемъ правѣ, покоящейся на различіи между казною и должностными лицами въ отношеніи отвѣтственности за убытки. Это различіе должно быть упразднено, и искъ долженъ вообще конструироваться, какъ искъ къ государству, тогда истецъ будетъ избавленъ отъ чрезвычайно трудныхъ, иногда тщетныхъ поисковъ отвѣтчика и связанныхъ съ ними невыгодныхъ процессуальныхъ послѣдствій. Въ частности, перерывъ въ теченіи исковой давности не долженъ зависѣть отъ правильнаго указанія истцомъ процессуальнаго отвѣтчика; вообще — исправить неправильное указаніе отвѣтчика со стороны истца должно быть дѣломъ привлеченнаго должностного лица, для истца же это не должно имѣть невыгодныхъ послѣдствій; сообразно съ этимъ, отводы къ отвѣтственности другого должностного лица должны разрѣшаться примѣнительно къ порядку опредѣленія мѣстной подсудности и привлеченія третьихъ лицъ. Вслѣдствіе этого къ суду должны одновременно привлекаться, примѣнительно къ 1284 ст. уст. гр. суд. и государство въ лицѣ „вѣдомства“ или мѣстнаго управленія и должностныя лица. При такомъ порядкѣ будутъ упразднены недобросовѣстные отводы и прекратится неуловимость казны.

Но тутъ возникаетъ третій и наиболѣе существенный вопросъ: съ кого же взыскать, иначе говоря—когда и по какому принципу распредѣлить отвѣтственность между государствомъ съ одной стороны и должностными лицами съ другой. Что касается момента распредѣленія отвѣтственности, то рѣшающимъ долженъ быть признанъ не моментъ предъявленія иска, а моментъ присужденія убытковъ; это значитъ, что вопросъ этотъ долженъ рѣшаться уже въ порядкѣ присужденія въ концѣ процесса. Остается выяснить вопросъ о томъ, какъ должна распредѣляться самая отвѣтственность. Сенатъ, какъ извѣстно, установилъ въ этомъ вопросѣ различіе между должностными лицами, какъ представителями имущественныхъ интересовъ казны, съ одной стороны, и—какъ органами государственной власти съ другой, причемъ, отвергая отвѣтственность казны въ послѣднемъ случаѣ, сенатъ въ первомъ случаѣ признаетъ эту отвѣтственность, разсматривая должностныхъ лицъ въ этой сферѣ по аналогіи по ст. 687 т. X ч. I, какъ „слугъ" и „повѣренныхъ" по отношенію къ „господамъ" и „вѣрителямъ". Оставаясь на почвѣ этой, теоретически хотя бы и неправильной, аналогіи съ 687 ст., можно пойти дальше сената и распространить ее на должностныхъ лицъ вообще, обосновавъ, такимъ образомъ, отвѣтственность казны за всякія дѣйствія и распоряженія должностныхъ лицъ (независимо отъ „хозяйственной" или иной сферы ихъ проявленія, а также отъ правильности или неправильности ихъ), причинившія убытки, за исключеніемъ, однако тѣхъ случаевъ, когда должностное лицо осуждено уголовнымъ судомъ за преступныя дѣйствія или распоряженія. Въ этихъ случаяхъ государство, предавая должностное лицо суду и отрекаясь отъ солидарности съ инкриминируемыми ему распоряженіями, тѣмъ самымъ слагаетъ съ себя отвѣтственность за убытки, которая падаетъ тогда непосредственно на само должностное лицо. Что же касается дисциплинарныхъ взысканій и т. п., то они не должны оказывать вліянія на распредѣленіе отвѣтственности по отношенію къ истцу за причиненные убытки. Конечно, государство можетъ въ свою очередь имѣть регрессъ къ чиновнику, но это съ точки зрѣнія потерпѣвшаго убытки—вопросъ посторонній, для него не имѣющій значенія.

Такова должна быть реформа нашего законодательства о вознагражденіи за убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ. Достоинство такой реформы заключается прежде всего въ томъ, что исходя изъ дѣйствующаго права (ст. 574 и 687 X т.

I ч.), она лишь развиваетъ и формулируетъ заложенные въ немъ общіе принципы вознагражденія за убытки примѣнительно къ сферѣ убытковъ, причиненныхъ должностными лицами, какъ органами государства.

По существу же, преимуществомъ предлагаемой реформы является то, что она не только обезпечиваетъ осуществленіе принципа вознагражденія путемъ установленія одного общаго отвѣтчика—государства, но на ряду съ этимъ содержитъ въ себѣ весьма важный воспитательный элементъ, который не можетъ не оказать серьезнаго воздѣйствія на органы государства въ смыслѣ прекращенія или значительнаго уменьшенія неправильныхъ, въ особенности же преступныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ. Ибо если государственная власть, не желая предавать должностное лицо уголовному суду, вынуждена будетъ, покрывая его дѣйствія, вмѣстѣ съ тѣмъ „покрыть" и причиненные убытки, то это заставитъ ее сильно задуматься прежде, чѣмъ рѣшиться на такую реальную жертву въ интересахъ скомпрометированнаго должностного лица.

Изложенная реформа, какъ видно изъ изложеннаго, шире внесеннаго въ Гос. Думу законопроекта, она выходитъ далеко за его предѣлы, вслѣдствіе чего не можетъ быть обсуждаема въ порядкѣ разсмотрѣнія этого законопроекта. Если Гос. Дума не захочетъ ограничиться намѣченной правительствомъ узкой задачей, а заинтересуется вопросомъ во всей его широтѣ, то, разумѣется, ничто ей не препятствуетъ внести въ порядкѣ ст. 55 учр. Гос. Думы самостоятельный законопроектъ.

Имѣя въ виду эту цѣль, докладчикъ, какъ выводъ изъ всего своего доклада, формулируетъ нижеслѣдующіе тезисы, а равно основныя начала желательнаго законопроекта:

1) Внесенный правительствомъ законопроектъ оставляетъ безъ измѣненія основныя черты существующаго порядка отвѣтственности за убытки, причиненные дѣйствіями должностныхъ лицъ, а между тѣмъ именно эти основныя черты представляются неудовлетворительными.

2) Первый дефектъ существующаго порядка — это неясность правового основанія иска. Раздѣлъ II, книга III уст. гр. суд. основаніемъ иска считаетъ *неправильность* дѣйствій властей; но если это начало достаточно для обоснованія *личной* отвѣтственности даннаго должностного лица, то недостаточно для обоснованія *самаго права* на искъ вообще.

Необходимость конструировать правовое обоснованіе иска, одинаково объемлющее какъ случаи иска при правильныхъ, такъ и при неправильныхъ дѣйствіяхъ власти, т. е. основаніе права на искъ *за дѣйствія власти какъ таковой.*

3) Второй дефектъ существующаго порядка — это неясность процессуальнаго отвѣтчика. Затруднительность и часто невозможность для истца опредѣлить то лицо, которое повинно за неправильное дѣйствіе. (Неясность ст. 1284 уст. гр. суд.). Иски за дѣйствія должностныхъ лицъ должны конструироваться какъ иски къ государству. При предъявленіи подобнаго иска давность должна почитаться прерванной даже при неправильномъ указаніи процессуальнаго отвѣтчика. Отводы къ отвѣтственности другого должностного лица должны разрѣшаться примѣнительно къ порядку опредѣленія мѣстной подсудности и привлеченія третьихъ лицъ.

4) Третій дефектъ существующаго порядка—это неправильное ученіе о распредѣленіи отвѣтственности между казной и самими должностными лицами. Опредѣленіе этого должно происходить не при предъявленіи иска, а при разрѣшеніи дѣла по существу въ зависимости отъ обстоятельствъ, обнаруженныхъ на процессѣ. Казна должна отвѣчать за всѣ тѣ дѣйствія должностныхъ лицъ, которыя надлежащимъ судомъ не были признаны уголовно-наказуемыми.

5) Въ виду сказаннаго, на ряду съ гражданскою отвѣтственностью казны, какъ субъекта имущественныхъ правъ, гдѣ отвѣтственность опредѣляется по общимъ нормамъ гражданскаго процессса и права, надлежитъ установить особый порядокъ взысканія убытковъ за дѣйствія должностныхъ лицъ, какъ носителей власти, обнимающій убытки, взыскиваемые какъ съ казны, такъ и съ отдѣльныхъ должностныхъ лицъ, какъ за ихъ неправильныя, такъ и за ихъ правильныя дѣйствія.

Основныя начала желательнаго законопроекта о гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ.

Начала матеріальнаго права:

1) Всякій, лишенный правъ, ему принадлежащихъ, распоряженіемъ власти, имѣетъ право требовать вознагражденія за причиненные ему этимъ убытки, если законъ не считаетъ убытки этого рода невознаградимыми.

2) За убытки, причиненные дѣйствіями должностныхъ лицъ, присужденныхъ за эти дѣйствія подлежащимъ уголовнымъ судомъ

къ наказанію, отвѣчаютъ они сами, за всѣ же прочія дѣйствія отвѣчаетъ казна.

Процессуальныя нормы желательнаго законопроекта:

1) Всѣ иски за убытки, причиненные дѣйствіями должностныхъ лицъ, предъявляются къ подлежащему вѣдомству или совѣту министровъ и къ тому лицу или учрежденію, по распоряженію или винѣ котораго послѣдовалъ убытокъ.

2) Предъявленіе подобнаго иска прерываетъ исковую давность.

3) По заявленію привлеченныхъ сторонъ въ первомъ засѣданіи по дѣлу, а по заявленію истца въ первомъ засѣданіи по предъявленіи возраженій могутъ быть заявлены ходатайства о привлеченіи къ отвѣтственности иныхъ лицъ или вѣдомствъ. Ходатайства эти разрѣшаются частнымъ опредѣленіемъ и могутъ быть обжалованы отдѣльно отъ апелляціи.

4) По выслушаніи дѣла судъ можетъ присудить искъ съ вѣдомства или лицъ или обоихъ вмѣстѣ.

Затѣмъ открылись пренія по выслушанному докладу.

Н. И. Лазаревскій указалъ, что исходная точка зрѣнія докладчика о неудовлетворительности существующаго (и въ основныхъ чертахъ сохраняемаго правительственнымъ законопроектомъ) порядка вознагражденія за убытки, причиненные должностными лицами, безусловно правильна, какъ правильна и основная мысль доклада о необходимости перенесенія отвѣтственности за убытки на казну. Къ сожалѣнію, нельзя согласиться съ нѣкоторыми существенными деталями предложеній докладчика. Затронутый вопросъ является у насъ еще новымъ и имѣетъ безспорно принципіальное значеніе, вслѣдствіе чего необходимо, именно въ тѣхъ практическихъ цѣляхъ, о которыхъ говорилъ докладчикъ, дать ему широкую теоретическую постановку. Съ этой точки зрѣнія нужно замѣтить, что несостоятельнымъ представляется не только существующій порядокъ отвѣтственности, но и самый принципъ этой отвѣтственности—въ какомъ бы порядкѣ онъ ни осуществлялся. И если, какъ показалъ намъ докладчикъ, количество исковъ, предъявляемыхъ къ должностнымъ лицамъ по 1316 и сл. ст. X т. I ч., весьма ничтожно, то ничтожно количество такихъ исковъ также повсюду, а въ Англіи, въ Германіи и Франціи это объясняется не одними лишь процессуальными трудно-

стями и стѣсненіями, а прежде всего тѣмъ, что иски эти ложны и несправедливы въ своей основѣ,—несправедливы и по отношенію къ должностному лицу, и по отношенію къ обывателю. Въ отношеніи должностного лица несправедливы такіе иски потому, что должностное лицо является однимъ изъ безчисленныхъ колесиковъ огромнаго механизма—государства, и дѣлать его отвѣтственнымъ за тѣ убытки, которые онъ причинилъ, дѣйствуя хотя бы и неправильно, но (по общему правилу) въ интересахъ государства, а не въ своихъ личныхъ интересахъ—представляется крайне несправедливымъ. Но еще болѣе несправедливымъ этотъ принципъ отвѣтственности оказывается въ отношеніи къ обывателю, такъ какъ вознагражденіе послѣдняго ставится въ зависимость отъ степени имущественной состоятельности должностного лица.

Итакъ, раздѣляя вполнѣ точку зрѣнія докладчика о необходимости перенесенія отвѣтственности съ должностныхъ лицъ на казну, слѣдуетъ довести ее до конца и признать, что отвѣчать передъ истцомъ за убытки должно только государство, ибо лишь оно одно—это громадное цѣлое—можетъ и должно отвѣчать по этимъ искамъ. Нельзя поэтому согласиться съ различіемъ, приводимымъ докладчикомъ въ вопросѣ о субъектѣ отвѣтственности между неправильными и преступными дѣйствіями: по мнѣнію докладчика, государство во всѣхъ случаяхъ, за исключеніемъ лишь случаевъ преданія чиновника суду за преступныя дѣйствія, должно быть признано солидарнымъ съ чиновникомъ,—покрывающимъ его дѣйствія. Но для указаннаго докладчикомъ изъятія нѣтъ въ сущности никакихъ основаній. Слѣдуетъ поэтому признать, что при всякихъ незаконныхъ дѣйствіяхъ, не исключая и преступныхъ, отвѣтственность за убытки должно нести государство; и лишь въ отношеніи регресса со стороны государства къ должностному лицу можетъ имѣть значеніе тотъ или иной характеръ нарушенія закона дѣйствіями должностного лица. И тутъ нужно сказать, что регрессъ допустимъ лишь въ случаяхъ недобросовѣстныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ, когда парализуется значеніе указаннаго выше соображенія, именно, что должностныя лица дѣйствуютъ не въ своихъ интересахъ. Здѣсь мы переходимъ, однако, къ наиболѣе основному вопросу: каково должно быть основаніе права на искъ. И тутъ нельзя согласиться съ докладчикомъ, полагающимъ, что и правильныя распоряженія

должностныхъ лицъ даютъ основаніе для иска объ убыткахъ, если закономъ не имѣлось въ виду лишить въ томъ или другомъ случаѣ потерпѣвшаго права на вознагражденіе. Спрашивается прежде всего, по какому же принципу должна опредѣляться вознаградимость убытковъ, причиненныхъ правильными дѣйствіями должностныхъ лицъ, ибо очевидно, что не можетъ быть рѣчи о вознагражденіи такихъ убытковъ, какими, напримѣръ, являются убытки, вызванные взиманіемъ налоговъ, уничтоженіемъ крѣпостного права и т. п. Этимъ вопросомъ усиленно интересуются въ германской литературѣ, гдѣ разныя теоріи предлагаютъ различные критеріи для его рѣшенія. Таковы, напримѣръ, теорія пріобрѣтенныхъ правъ (Лассаля), теорія „личнаго участія", теорія „чрезмѣрной жертвы" (Германія). Во всякомъ случаѣ, если и можно согласиться съ принципомъ отвѣтственности государства за правильныя дѣйствія должностныхъ лицъ, какъ съ постулатомъ, отвѣчающимъ требованіямъ нашего правового чувства, то нельзя не признать, что съ точки зрѣнія дѣйствующаго права не только въ нашемъ законодательствѣ, но и во всѣхъ другихъ имѣетъ силу какъ разъ обратный принципъ неотвѣтственности государства за законныя дѣйствія его органовъ, за исключеніемъ случаевъ, спеціально въ законѣ указанныхъ.

Въ заключеніе оппонентъ, остановившись на теоріи (традиціонно проводимой и нашей судебной практикой) противоположенія „казны" и „власти" въ отношеніи отвѣтственности государства за убытки, причиненные дѣйствіями должностныхъ лицъ, доказываетъ несостоятельность этой теоріи. Между прочимъ французское право, еще въ 1905 г. стоявшее на почвѣ, этого противоположенія (рѣшеніе, постановленное Conseil d'Etat), теперь постепенно отъ него отказывается. И у насъ замѣчается поворотъ въ этомъ направленіи, судя по сенатскимъ рѣшеніямъ о депозитахъ, за сохранность которыхъ отвѣтственной признана уже казна.

Итакъ, въ основу вознагражденія за убытки, причиненные должностными лицами, долженъ быть положенъ принципъ исключительной отвѣтственности казны передъ истцомъ; и только въ случаяхъ незаконности дѣйствій должностного лица можетъ быть допущенъ регрессъ къ чиновнику со стороны государства.

По поводу же обычно дѣлаемаго противниками этого принципа указанія на возможность разоренія казны, какъ резуль-

тата осуществленія этого принципа, нужно сказать, что при практическомъ примѣненіи принципа можно, конечно, допустить болѣе или менѣе значительныя отступленія отъ него.

М. Б. Горенбергъ, привѣтствуя основную мысль доклада объ отвѣтственности государства за убытки, причиненные дѣйствіями должностныхъ лицъ, указываетъ на важность обоснованія этого положенія юридическими доводами: чтобы придать дѣйствительную силу и убѣдительность какому-либо юридическому положенію, не достаточно ограничиться соціально-экономическими, этическими и т. п. соображеніями, а крайне важно подкрѣпить его строго-юридическими аргументами, вывести его изъ принциповъ права. Выгода, получающаяся отъ этого, двоякая: во первыхъ, съ такой аргументаціей вынужденъ особенно считаться законодатель; во вторыхъ, судебная практика, въ извѣстныхъ предѣлахъ, имѣетъ возможность непосредственно примѣнять къ жизни новыя положенія, благодаря чему послѣднія въ свою очередь, пріобрѣтаютъ большую силу и устойчивость.

Итакъ, можно ли юридически обосновать отвѣтственность государства за неправильныя дѣйствія должностныхъ лицъ? Такъ какъ государство есть юридическое лицо, то вопросъ этотъ, естественно, связанъ съ вопросомъ объ отвѣтственности юридическихъ лицъ вообще за дѣйствія ихъ представителей. Не вдаваясь въ детальный разборъ самаго понятія юридическаго лица, слѣдуетъ, однако, сказать, что обѣ крайнія теоріи о юридическомъ лицѣ, съ одной стороны,—какъ о „фикціи", съ другой,—какъ объ осязаемой „реальности", представляются одинаково неправильными, а истина лежитъ посерединѣ. Во всякомъ случаѣ, взаимоотношеніе государства и его органовъ не можетъ быть разсматриваемо по аналогіи съ отношеніемъ между довѣрителемъ и уполномоченнымъ; ибо въ то время, какъ за спиною уполномоченнаго („повѣреннаго") стоитъ отдѣльно его довѣритель, государство существуетъ и проявляется лишь въ своихъ органахъ, безъ которыхъ нѣтъ и государства. Если такъ, то логически необходимо признать одно изъ двухъ: или государству, какъ таковому, нельзя вмѣнять вообще никакихъ дѣйствій, или же, если приписывать „государству" правильныя, законныя дѣйствія его органовъ (а это вѣдь не подлежитъ никакому спору), то съ такою же очевидностью необходимо и незаконныя, неправильныя дѣйствія этихъ органовъ

вмѣнять государству, какъ юридическому лицу. Таково должно быть юридическое обоснованіе отвѣтственности государства за неправильныя дѣйствія должностныхъ лицъ.

Что же касается убытковъ, причиненныхъ законными, правильными дѣйствіями должностныхъ лицъ, то здѣсь положенія докладчика представляются совершенно непріемлемыми, за отсутствіемъ какихъ бы то ни было юридическихъ основаній для признанія отвѣтственности государства за эти убытки. Здѣсь едва ли даже можетъ быть рѣчь о какомъ либо постулатѣ съ точки зрѣнія нашего „правового чувства“, къ каковой точкѣ зрѣнія повидимому примыкаетъ предыдущій оппонентъ.

Въ частности, по поводу приведеннаго докладчикомъ случая разрушенія дома въ 1905 году въ Москвѣ слѣдуетъ сказать, что если дѣйствія артиллеріи, коими разрушено зданіе, были съ точки зрѣнія закона вполнѣ правильными, то и нѣтъ никакихъ основаній для чьей бы то ни было отвѣтственности за убытки. Ссылка же на реквизицію, установленную для военнаго времени, неубѣдительна, такъ какъ это—особое спеціальное постановленіе закона, подлежащее ограничительному толкованію, и аналогія здѣсь недопустима.

Докладчикъ вообще напрасно задался столь широкой и неосуществимой задачей: въ цѣляхъ именно практическаго проведенія въ жизнь отстаиваемаго имъ основного принципа отвѣтственности государства за убытки, причиненные дѣйствіями должностныхъ лицъ, важно прежде всего ограничить проектъ лишь строго обоснованными юридическими положеніями, не связывая ихъ съ неосновательными, по меньшей мѣрѣ спорными, требованіями.

Съ другой стороны зато докладчикъ, какъ это уже указалъ предыдущій оппонентъ, неосновательно суживаетъ сферу отвѣтственности государства, исключая изъ нея всю область преступныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ: изъ вышеизложеннаго вытекаетъ, что тамъ, гдѣ вообще есть юридическое основаніе для отвѣтственности за убытки, отвѣтственность эта непосредственно должна падать на государство, причемъ безразлично, будутъ ли дѣйствія должностныхъ лицъ лишь неправильны, незаконны или же и преступны.

Въ заключеніе оппонентъ указываетъ на новѣйшій прусскій законъ 1909 года, по которому государство отвѣчаетъ во

всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда съ должностного лица причитается вознагражденіе.

Докладчикъ В. А. Маклаковъ, отвѣчая на изложенныя возраженія оппонентовъ, указалъ прежде всего на то, что цѣлью его проекта, какъ это уже было имъ отмѣчено въ началѣ доклада, является достиженіе не теоретически правильнаго и стройнаго, а лишь практически возможнаго и цѣлесообразнаго рѣшенія вопроса. Съ этой точки зрѣнія упреки со стороны оппонентовъ въ недостаткѣ теоретической обоснованности и послѣдовательности доклада бьютъ мимо указанной цѣли послѣдняго. Въ частности, что касается области преступныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ, то здѣсь принципъ отвѣтственности государства явно неосуществимъ при современныхъ нашихъ условіяхъ; между прочимъ, если аналогію ст. 687 X т. ч. I возможно, какъ это указано въ докладѣ, распространить вообще на дѣйствія должностныхъ лицъ, то къ дѣйствіямъ преступнымъ, за которыя должностное лицо предано уголовному суду и осуждено послѣднимъ, такая аналогія во всякомъ случаѣ непримѣнима. Что же касается упрековъ въ смѣшеніи двухъ теоретически разнородныхъ вопросовъ объ отвѣтственности за неправильныя и правильныя дѣйствія должностныхъ лицъ, то докладчикъ, опять-таки ссылаясь на основную практическую цѣль своего доклада, долженъ сказать, что такое „смѣшеніе" необходимо; ибо, если мы станемъ на путь выдѣленія лишь неправильныхъ дѣйствій, какъ основанія для отвѣтственности казны за убытки, то мы этимъ самымъ поставимъ истца въ массѣ случаевъ въ невозможное, крайне несправедливое процессуальное положеніе, какъ мы видѣли, напримѣръ, въ изложенномъ случаѣ разрушенія дома. Конечно, между правильными и неправильными дѣйствіями есть коренная разница—въ отношеніи регресса со стороны государства къ должностному лицу; о такомъ регрессѣ, понятно, рѣчь можетъ идти лишь при неправильныхъ дѣйствіяхъ; но для предъявленія иска здѣсь разницы быть не должно. Далѣе по поводу преступныхъ дѣйствій слѣдуетъ еще добавить, что отвѣтственность самихъ должностныхъ лицъ въ этомъ случаѣ диктуется еще и правнополитическими соображеніями, заключая въ себѣ весьма реальный и могущественный стимулъ къ устраненію беззаконности преступныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ. Стимулъ этотъ состоитъ въ альтернативѣ, передъ которой будетъ поставлено

государство: предать чиновника суду, или, въ противномъ случаѣ, взять на себя отвѣтственность за убытки.

Резюмируя сказанное, докладчикъ, несмотря на сдѣланныя возраженія, считаетъ основныя положенія своего доклада ни въ чемъ не поколебленными.

Предсѣдатель М. М. Винаверъ сообщилъ, что записалось еще нѣсколько оппонентовъ, но въ виду поздняго времени и важности обсуждаемаго вопроса, окончаніе преній отлагается до слѣдующаго засѣданія, послѣ чего предсѣдатель, поблагодаривъ докладчика отъ имени собранія за выслушанный докладъ, въ 12 ч. ночи объявилъ засѣданіе закрытымъ.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія

3 декабря 1910 года.

Засѣданіе открылось въ $8^3/_4$ ч., подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя гражданскаго отдѣленія общества *М. М. Винавера.*

Предметомъ занятій явилось продолженіе преній по докладу *В. А. Маклакова:* *„Гражданская отвѣтственность должностныхъ лицъ“*, заслушанному въ засѣданіи 17 ноября 1910 года.

По прочтеніи предсѣдательствующимъ тезисовъ доклада открылись пренія.

С. А. Бѣляцкинъ указалъ прежде всего на необходимость уничтоженія особыхъ составовъ суда, разсматривающихъ дѣла объ отвѣтственности должностныхъ лицъ. Система общихъ судовъ проведена въ Англіи и ее слѣдуетъ считать правильной. Далѣе законопроектъ сохраняетъ тотъ дуализмъ гражданскаго и уголовнаго преслѣдованія должностного лица, который въ дѣйствующемъ правѣ создаетъ столь значительныя затрудненія и неясность. Для устраненія этого недостатка слѣдовало бы предоставить право на искъ за всякія неправильныя дѣйствія независимо отъ ихъ преступности или непреступности; причемъ, если въ данномъ распоряженіи обнаружены признаки уголовнаго дѣянія, то гражданнское производство пріостанавливается въ порядкѣ ст. 8 уст. гр. суд.; и если впослѣдствіи должностное лицо будетъ осуждено уголовнымъ судомъ, то производство въ гражданскомъ порядкѣ можетъ быть продолжено. Пе-

реходя засимъ къ вопросу о правѣ на искъ, оппонентъ полагаетъ, что необходимымъ условіемъ возникновенія права на вознагражденіе за убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ, является незакономѣрность этихъ распоряженій, ибо основаніе права на искъ заключается не въ самомъ фактѣ причиненія ущерба, а въ наличности вины. Между тѣмъ, докладчикъ идетъ такъ далеко, что уже de lege lata считаетъ государство отвѣтственнымъ за правильныя дѣйствія должностныхъ лицъ, упуская при этомъ изъ виду, что цитируемая имъ статья 574 X т. I ч. имѣетъ въ виду лишь частноправныя отношенія. Вѣдь, по этому принципу можно было бы требовать, напримѣръ, вознагражденія за убытки, причиненные конфискаціей вещей на таможнѣ и т. п. Очевидно, что съ точки зрѣнія дѣйствующаго права во всякомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи о существованіи такого принципа. Въ сущности говоря, докладчикъ предлагаетъ установить отвѣтственность по принципу причиненія, между тѣмъ наше гражданское законодательство стоитъ совершенно правильно на принципѣ вины: безъ вины нѣтъ отвѣтственности (Verschuldungsprincip). Съ этой точки зрѣнія обосновать отвѣтственность казны за правильныя дѣйствія должностныхъ лицъ существующими законами (ст. 574 и 684 X т. I ч.) представляется невозможнымъ, такъ какъ, какъ сказано, онѣ предполагаютъ наличность вины. А при законныхъ дѣйствіяхъ очевидно о винѣ не можетъ быть и рѣчи. Кромѣ того означенныя статьи относятся къ частноправнымъ отношеніямъ, и не могутъ быть распространены на отвѣтственность государства.

Нельзя далѣе согласиться съ докладчикомъ и по вопросу о распредѣленіи отвѣтственности между государствомъ и должностными лицами: отвѣтственность самыхъ должностныхъ лицъ, какъ мы это видимъ въ примѣрѣ Англіи, имѣетъ большое воспитательное значеніе для развитія въ нихъ чувства долга и уваженія къ правамъ гражданъ; къ тому же и съ принципіально юридической точки зрѣнія труднѣе обосновать отвѣтственность государства, чѣмъ отвѣтственность должностныхъ лицъ. Нѣкоторые, правда, указываютъ на то, что должностное лицо стоитъ въ непосредственныхъ отношеніяхъ не къ потерпѣвшему убытки, а къ государству. Но для отвѣтственности должностного лица достаточна наличность трехъ элементовъ: факта причиненія ущерба, причинной связи съ дѣйствіемъ

должностного лица и нарушенія при этомъ закона; во всякомъ случаѣ, если и должна быть установлена отвѣтственность государства, то лишь съ точки зрѣнія цѣлесообразности; для этого же вполнѣ достаточна отвѣтственность субсидіарная. Докладчикъ, далѣе, напрасно исключаетъ эту отвѣтственность государства изъ области преступныхъ дѣяній: именно въ этой области отвѣтственность эта представляется наиболѣе цѣлесообразной; что же касается указанія докладчика на то, что государство, предавая уголовному суду чиновника, тѣмъ самымъ отрекается отъ его дѣйствій, то можно спросить, не слишкомъ ли поздно оно отрекается. Если же исходить въ данномъ случаѣ изъ нарушенія причинной связи съ „полномочіемъ" со стороны государства, по аналогіи съ 687 ст. X т. I ч., то вѣдь такое же нарушеніе имѣетъ мѣсто по смыслу 687 ст. и въ случаѣ дѣйствій неправильныхъ.

Въ законопроектѣ есть еще пробѣлъ, не упомянутый докладчикомъ и состоящій въ слѣдующемъ: кромѣ вознагражденія за убытки слѣдовало бы также предоставить частному лицу возможность въ гражданскомъ порядкѣ добиваться возстановленія нарушеннаго распоряженіями должностного лица права. Такое возстановленіе нарушенныхъ правъ слѣдуетъ, конечно, отличать отъ отмѣны дѣйствій администраціи, какъ таковыхъ. Законопроекту знакомы такіе случаи возстановленія нарушенныхъ правъ, но онъ требуетъ въ этихъ случаяхъ обращенія къ начальству. Такой порядокъ, очевидно, неудовлетворителенъ и долженъ быть замѣненъ общегражданскимъ судебнымъ порядкомъ.

Нельзя наконецъ согласиться съ предложеніемъ докладчика о признаніи перерыва давности въ случаяхъ предъявленія иска къ ненадлежащему должностному лицу. Правда, отводы по неправильности привлеченія подчасъ возмутительны, но это не даетъ еще права уничтожить основное процессуальное правило, что привлеченіе ненадлежащаго отвѣтчика не прерываетъ установленной въ пользу отвѣтчика давности. Необходимо удлинить сроки (законопроектъ это и дѣлаетъ) и кромѣ того въ крайнихъ только случаяхъ разрѣшать суду возстановлять пропущенный срокъ въ виду извинительности привлеченія ненадлежащаго отвѣтчика.

Я. Г. Фрумкинъ высказалъ, что отвѣтственность за правильныя дѣйствія должностныхъ лицъ существуетъ и теперь

во всѣхъ законодательствахъ въ отдѣльныхъ случаяхъ. Таковы, напримѣръ, случаи экспропріаціи, уничтоженія имущества на войнѣ и т. п. Но ставить вопросъ этотъ подобно докладчику, въ столь общей формѣ и притомъ параллельно съ отвѣтственностью за неправильныя дѣйствія, нѣтъ никакихъ основаній. Прежде всего, исходные политико-правные мотивы той и другой отвѣтственности совершенно различны. Вѣдь поскольку агентъ власти дѣйствуетъ правильно, государство не только аппробируетъ его образъ дѣйствій въ отличіе отъ неправильныхъ дѣйствій, но и непосредственно заинтересовано въ дальнѣйшемъ соотвѣтственномъ поведеніи должностного лица; и если, тѣмъ не менѣе, оно въ томъ или иномъ случаѣ вознаграждаетъ за причиненные правильными дѣйствіями убытки, то это обусловливается не столько юридическими, сколько соціально-экономическими соображеніями, именно—принципомъ уравнительно-хозяйственнаго распредѣленія этихъ убытковъ,—переложенія такой „чрезмѣрной жертвы" на все государство, на все общество. Тутъ даже нѣтъ существенной разницы съ стихійнымъ бѣдствіемъ, какъ землетрясеніе, наводненіе и т. п. Мало того, мы видѣли даже случаи вознагражденія государствомъ за ущербъ, происшедшій отъ безпорядковъ, когда рѣчь шла даже не о дѣйствіяхъ органовъ власти, а частныхъ лицъ. Во всякомъ случаѣ, очевидно, что такіе законы должны быть индивидуальны и что нельзя разрѣшать этотъ вопросъ въ одной, столь общей формулѣ, какую предлагаетъ докладчикъ. Нѣкоторая непослѣдовательность, впрочемъ, сказывается по этому вопросу и въ самомъ докладѣ, ибо разъ докладчикъ выводитъ изъ 574 ст. X т. I ч. общій принципъ вознагражденія за всякія дѣйствія должностныхъ лицъ, то не представляется ли собственно излишнимъ вводить соотвѣтственную формулу въ предлагаемый докладчикомъ законопроектъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что принятіе такой формулы могло бы породить неожиданныя и опасныя послѣдствія.

Съ другой стороны зато процессуальные вопросы могли бы быть разрѣшены значительно радикальнѣе и потому цѣлесообразнѣе, чѣмъ мы это видимъ у докладчика; ибо въ этихъ вопросахъ законодатель въ гораздо меньшей степени связанъ съ дѣйствующимъ правомъ. Въ частности, напримѣръ, можно было бы послѣдовать примѣру Германіи, гдѣ по закону объ отвѣтственности государства за убытки не только нѣтъ необ-

ходимости при предъявленіи иска указать виновнаго въ причиненіи убытковъ, но достаточно ограничиться установленіемъ того факта, что убытки вызваны вообще „дѣйствіями полиціи“.

Докладчикъ далѣе напрасно выдѣляетъ преступныя дѣйствія изъ сферы отвѣтственности государства; это во многихъ случаяхъ несомнѣнно привело бы къ ухудшенію даже теперяшняго положенія: такъ, напримѣръ, при растратахъ, совершаемыхъ судебными приставами, государство весьма охотно предавало бы ихъ суду, чтобы избавиться отъ необходимости уплачивать убытки. Вообще необходимо замѣтить, что какъ разъ сфера преступныхъ дѣяній, быть можетъ, въ наибольшей степени нуждается въ реформѣ, и въ этомъ пунктѣ заключается главнѣйшій источникъ неудовлетворительности какъ дѣйствующаго закона, такъ и законопроекта. Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь у насъ 1316 ст. есть въ сущности лишь средство обогащать должностное лицо судебными издержками; ибо съ тѣхъ поръ какъ сенатъ, начиная съ 1872 г. (рѣшеніе по дѣлу Рахата и одесскаго градоначальника Коцебу), разъяснилъ, что бездѣйствіе и превышеніе власти не допускаютъ исковъ въ гражданскомъ порядкѣ (по 1316 ст. уст. гр. суд.), у этихъ исковъ отнята всякая почва; при томъ широкомъ объемѣ, какимъ отличаются у насъ понятія бездѣйствія и превышенія власти, неудивительно, что всякое почти дѣйствіе можетъ быть подведено подъ одно изъ этихъ понятій; а тогда начинается, согласно 1085 ст. уст. гр. суд., хожденіе „по начальству“, результатъ же этого хожденія достаточно извѣстенъ. И до тѣхъ поръ, пока 1316 ст. будетъ имѣть такое примѣненіе, приходится отнюдь не жалѣть о малочисленности предъявляемыхъ по ней исковъ, а скорѣе радоваться этому обстоятельству, ибо такимъ путемъ потерпѣвшіе убытки избавляются по крайней мѣрѣ отъ напрасной траты судебныхъ издержекъ. Изъ этого тупика, очевидно, необходимъ какой-либо радикальный выходъ. Одинъ изъ такихъ выходовъ могъ бы состоять въ слѣдующемъ постановленіи: на основаніи 8 ст. уст. гр. суд. дѣло, начатое по 1316 ст., пріостанавливается на извѣстный срокъ для возбужденія уголовнаго преслѣдованія, съ тѣмъ, что если уголовнаго преслѣдованія въ теченіе года не послѣдуетъ, то начатое гражданское дѣло возобновляется.

А. А. Леонтьевъ, горячо привѣтствуя докладъ, интересный по объединяющей его идеѣ и красивый по формѣ, выражаетъ

сожалѣніе, что докладчикъ, вопреки своему стремленію къ реальнымъ практическимъ результатамъ, увлекся реально не-осуществимой мыслью объ установленіи общаго принципа отвѣтственности государства за правильныя дѣйствія должностныхъ лицъ. Область законныхъ дѣйствій, наносящихъ вредъ частнымъ лицамъ, безпредѣльна; достаточно назвать, напримѣръ, таможенный уставъ, карантинный, мѣры противъ распространенія заразительныхъ болѣзней, налоги, воинскую повинность, лѣсоохранительные законы и т. д. и т. д., чтобы убѣдиться въ невыполнимости указанной идеи докладчика. Гдѣ та грань, которая отдѣляла бы вознаградимые убытки отъ невознаградимыхъ? Такой грани, повидимому, нѣтъ, а если ее и можно было провести, то это такая грандіозная задача, что ставить и рѣшать ее въ такой общей формѣ въ настоящее время не представляется возможнымъ. Нельзя не сказать поэтому, что согласно пословицѣ „лучшее—врагъ хорошаго", докладчикъ, ставъ на такой путь, создаетъ лишь преграду для той реформы, необходимость которой онъ такъ убѣдительно доказываетъ въ своемъ докладѣ. Едва ли правильны далѣе, и процессуальныя измѣненія, предлагаемыя докладчикомъ: такъ, трудно согласиться съ положеніемъ объ одновременномъ привлеченіи двухъ отвѣтчиковъ; если же докладчикъ считаетъ это необходимымъ въ интересахъ борьбы съ отводами, то, вѣдь, съ послѣдними можно бороться и другими способами, въ частности, напримѣръ, путемъ привлеченія третьихъ лицъ. Докладчикъ, далѣе, недостаточно оттѣнилъ необходимость слѣдующихъ двухъ преобразованій: 1) смѣшанные суды должны быть приближены къ общимъ судамъ, такъ какъ нельзя мириться съ такимъ положеніемъ, когда, напримѣръ, въ особомъ присутствіи окружнаго суда, разсматривающемъ дѣйствія должностного лица, согласно 1316 ст., засѣдаетъ вице-губернаторъ, а въ палатѣ—губернаторъ и т. п.; 2) необходимо создать для отвѣтственности должностныхъ лицъ матеріальныя нормы, которыхъ въ настоящее время нѣтъ; ст. 1316, по занимаемому ею мѣсту, очевидно, не можетъ имѣть того значенія, какое должно было бы соотвѣтствовать всей важности регулируемыхъ ею правоотношеній. Наконецъ, къ крупнымъ недостаткамъ слѣдуетъ отнести ту неоспариваемую докладчикомъ, но въ корнѣ своемъ весьма невыгодную для истцовъ, зависимость гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ отъ непредъявленія къ должностнымъ

лицамъ уголовнаго преслѣдованія. Такая связь твердо устанавливается законопроектомъ. И по проекту возможны такіе случаи, когда хотя бы уголовное преслѣдованіе не было еще начато, судъ тѣмъ не менѣе можетъ усмотрѣть въ дѣлѣ признаки превышенія власти, и на этомъ основаніи въ виду уголовнаго характера дѣйствій должностного лица отказать потерпѣвшему въ искѣ. Очевидно, такое положеніе ненормально, и противъ него необходимо бороться.

В. Л. Утинъ указываетъ на пробѣлъ въ докладѣ, заключающійся въ томъ, что не предусмотрѣны случаи, когда необходимо допустить искъ о косвенномъ убыткѣ, происшедшемъ отъ незакономѣрныхъ распоряженій должностныхъ лицъ. Въ этой области необходимо предоставить болѣе широкое усмотрѣніе судьѣ, такъ какъ при косвенномъ убыткѣ потерпѣвшаго размѣръ его трудно поддается точному исчисленію.

Предсѣдатель М. М. Винаверъ указалъ, что для полнаго выясненія вопроса необходимо дополнить анализъ 1316 статьи небольшою исторической справкой. Статья 1316 явилась результатомъ нѣкотораго компромисса. При составленіи судебныхъ уставовъ по поводу трактуемаго вопроса возникла острая борьба въ средѣ составителей, раздѣлившихся на два лагеря: съ одной стороны стояли охранители началъ государственности, съ другой—поборники правъ гражданина; въ сущности, всѣ составители сознавали, что всякое неправильное дѣйствіе должностного лица есть въ конечномъ итогѣ преступленіе и что при такомъ положеніи дѣла всякій искъ къ должностному лицу объ убыткахъ долженъ попасть на предварительное разрѣшеніе начальства, требуемое для возбужденія уголовнаго преслѣдованія. А между тѣмъ главная цѣль реформы въ данномъ вопросѣ состояла въ томъ, чтобы защиту правъ гражданина освободить отъ вліянія администраціи и предоставить всецѣло суду. И вотъ, въ видѣ компромисса составители выдѣлили нѣкоторыя категоріи дѣйствій должностныхъ лицъ, формулировавъ ихъ чрезвычайно деликатно и осторожно, какъ „неосмотрительность, нерадѣніе, медленность“, по которымъ и было предоставлено право гражданскаго иска безъ предварительнаго возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Однако, сенатъ, въ первой инстанціи (соед. присутствіе) расширилъ эти рамки, ссылаясь на ст. 1070 уст. гр. суд., требующую для взысканія съ должностныхъ лицъ убытковъ предварительнаго преданія ихъ суду, если дѣянія,

совершены ими изъ „корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ“: изъ этой статьи сенатъ сдѣлалъ косвенный выводъ о томъ, что во всѣхъ остальныхъ случаяхъ допустимъ гражданскій искъ въ порядкѣ 1316 ст. безъ уголовнаго преслѣдованія. Но когда дѣло доходило до второй инстанціи—до общаго собранія,—то тамъ этимъ соображеніямъ систематически противопоставлялось указаніе на то, что необходимость возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ должностныхъ лицъ при обнаруженіи въ гражданскомъ судѣ преступности ихъ дѣйствій не нуждается въ особомъ подтвержденіи закона, а вытекаетъ изъ общихъ началъ уговнаго судопроизводства. Такъ разошлись обѣ инстанціи въ опредѣленіи рамокъ примѣненія 1316 ст., и любопытную картину этой „борьбы“ инстанцій даетъ недавно вышедшій сборникъ сенатскихъ рѣшеній по этимъ искамъ за 36 лѣтъ: въ большинствѣ этихъ дѣлъ 2-я инстанція, общее собраніе, отказываетъ въ искѣ, не входя, подобно соединенному присутствію, въ разсмотрѣніе существа дѣла, а лишь ограничиваясь указаніемъ на то, что въ этихъ случаяхъ имѣется налицо бездѣйствіе или превышеніе власти, требующее предварительнаго возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Впрочемъ, эта борьба инстанцій ограничивается исключительно лишь областью мотивовъ рѣшеній, по существу же рѣшенія эти почти всегда совпадаютъ; первая инстанція отказывала почти всегда—по существу, 2-ая, не входя вовсе въ разсмотрѣніе иска. И тутъ мы подходимъ къ другому весьма важному вопросу, касающемуся компетенціи смѣшанныхъ судовъ, призванныхъ разсматривать дѣла по 1316 ст. При выработкѣ этого типа суда у составителей судебныхъ уставовъ шли горячія пренія о взаимоотношеніи между судебною властью и другими государственными властями. Обнаруживалось весьма сильное теченіе, видѣвшее опасность въ предоставленіи чисто судебному учрежденію права рѣшать вопросъ о неправильности дѣйствій должностныхъ лицъ: это значило бы, по ихъ мнѣнію, „поставить судъ выше всѣхъ властей въ государствѣ“. И вотъ, для устраненія этой опасности, а также и по техническимъ соображеніямъ (для облегченія суду болѣе правильной оцѣнки дѣйствій администраціи) учрежденъ судъ смѣшанный, съ равнымъ приблизительно числомъ представителей суда и администраціи. Каковы же результаты функціонированія этого суда? Соединенное присутствіе сената, начиная съ дѣла Забіякиной,

стало систематически провозглашать свою некомпетентность для оцѣнки по существу тѣхъ или иныхъ дѣйствій администраціи, — ихъ „пригодности“ и необходимости „съ точки зрѣнія государственной“. Нельзя не видѣть, что такое самоустраненіе суда отъ рѣшенія основного вопроса, составляющаго сущность всей задачи, ради которой онъ призванъ къ жизни, не только противорѣчитъ ясно выраженнымъ мотивамъ и цѣлямъ составителей судебныхъ уставовъ при созданіи этого суда, но и логически ведетъ въ сущности къ самоупраздненію. Неудивительно, что при такихъ условіяхъ на протяженіи десятилѣтій было лишь около пяти случаевъ удовлетворенія такихъ исковъ къ должностнымъ лицамъ. И если все же не прекращается предъявленіе этихъ исковъ, то это доказываетъ лишь, что обиженное чувство, не имѣя никакихъ другихъ законныхъ путей удовлетворенія, обращается къ единственному формально открытому пути, какъ бы мало онъ ни сулилъ реальныхъ благъ.

Таковы два коренные недуга, подтачивающіе нормальное осуществленіе отвѣтственности должностныхъ лицъ за убытки даже въ скромныхъ предѣлахъ того порядка, который установленъ 1316 ст. Какія же мѣры можно рекомендовать противъ этихъ недостатковъ? По поводу перваго изъ нихъ (зависимости гражданскаго иска отъ уголовнаго преслѣдованія, обусловленнаго предварительнымъ разрѣшеніемъ начальства) представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ предложеніе, сдѣланное однимъ изъ оппонентовъ объ установленіи общаго срока для возбужденія уголовнаго преслѣдованія, съ тѣмъ, чтобы по истеченіи этого срока пріостановленное дѣло безпрепятственно могло быть продолжено разсмотрѣніемъ въ гражданскомъ порядкѣ. Противъ второго недуга, „умыванія рукъ“ и провозглашенія своей некомпетентности со стороны высшаго судебнаго учрежденія,—къ сожалѣнію, нельзя указать такого же дѣйствительнаго и радикальнаго средства. Здѣсь излѣченіе недуга находится въ непосредственной зависимости отъ общаго уровня суда, отъ отношенія его къ своимъ задачамъ и т. п. Тѣмъ не менѣе, представлялось бы весьма важнымъ и желательнымъ внести сюда хотя бы слѣдующіе коррективы палліативнаго характера: прежде всего, въ мотивахъ къ законопроекту слѣдовало бы вновь подчеркнуть ту задачу, для которой учрежденъ смѣшанный судъ; далѣе, большое значеніе имѣло бы учрежденіе для этихъ дѣлъ кассаціонной инстанціи и въ особен-

ности кассаціонной гласности. Таковы тѣ мѣры, которыя представляются необходимыми дополненіями къ правительственному законопроекту съ точки зрѣнія той постановки вопроса объ отвѣтственности должностныхъ лицъ, которую мы видимъ въ дѣйствующемъ законѣ и въ названномъ законопроектѣ.

Переходя къ проекту докладчика, ставящему вопросъ объ отвѣтственности за убытки несравненно шире и далеко выходящему за узкія рамки правительственнаго законопроекта, слѣдуетъ сказать, что принципъ отвѣтственности казны за неправильныя дѣйствія должностныхъ лицъ у насъ въ сущности уже вступилъ въ стадію практическаго осуществленія; дѣйствительно признаніемъ отвѣтственности казны за сохранность депозитовъ наша судебная практика фактически признала этотъ принципъ, ибо при *принудительномъ* характерѣ депозита, вполнѣ очевидно, что ни о какой аналогіи съ гражданской сдѣлкой здѣсь быть не можетъ, и что мы здѣсь имѣемъ дѣло съ типичнымъ актомъ власти. Такимъ образомъ основа принципа отвѣтственности казны уже заложена и остается лишь развить и обобщить ее. Любопытно между прочимъ, что и сами составители объяснительной записки къ правительственному законопроекту отнюдь не являются принципіальными противниками отвѣтственности казны, а напротивъ, признавая, что „въ грядущемъ“ отвѣтственность эта „несомнѣнно получитъ развитіе“, отказываются отъ этого принципа лишь въ силу постороннихъ, болѣе или менѣе случайныхъ соображеній; именно, они указываютъ на недостаточно высокій уровень нашей администраціи и проистекающую отсюда опасность разоренія казны въ случаѣ осуществленія этого принципа. Эти соображенія, однако, не могутъ быть признаны убѣдительными и во всякомъ случаѣ ихъ недостаточно для отказа отъ принципа, диктуемаго какъ чисто юридическими, такъ и соціально-экономическими соображеніями. Съ юридической точки зрѣнія здѣсь однимъ изъ оппонентовъ предложено было вполнѣ пріемлемое обоснованіе отвѣтственности государства за дѣйствія его органовъ. Съ точки же зрѣнія соціальной справедливости слѣдуетъ замѣтить, что тотъ принципъ уравнительнаго распредѣленія ущерба, о которомъ говорилъ другой оппонентъ въ примѣненіи къ убыткамъ отъ правильныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ, еще гораздо въ большей мѣрѣ, конечно, находитъ себѣ оправданіе въ случаяхъ дѣйствій неправильныхъ. Тутъ, правда, было ука-

зано однимъ изъ оппонентовъ на воспитательное значенiе отвѣтственности самихъ должностныхъ лицъ и, сообразно съ этимъ, предлагалось лишь дополнить ее субсидiарной отвѣтственностью государства. Но вѣдь воспитательный элементъ отвѣтственности должностныхъ лицъ нисколько не умаляется обратнымъ порядкомъ: прямою отвѣтственностью государства и субсидiарною отвѣтственностью должностного лица; между тѣмъ, этотъ последнiй порядокъ избавляетъ истца отъ значительной траты времени на веденiе двухъ, и даже трехъ процессовъ (если необходимо объявленiе несостоятельности должностного лица).

Нельзя, однако, согласиться съ докладчикомъ, устанавливающимъ изъятiе изъ принципа отвѣтственности казны для преступныхъ дѣйствiй должностныхъ лицъ. Эта теорiя различiя неправильныхъ и преступныхъ дѣйствiй въ отношенiи отвѣтственности за убытки лишена почвы. Едва ли возможно было бы указать какое-либо основанiе противъ отвѣтственности казны за преступныя дѣйствiя, которое не могло бы быть въ одинаковой мѣрѣ примѣнено и къ отвѣтственности за неправильныя дѣйствiя. Притомъ докладчикъ ставитъ во главу угла даже не самый преступный характеръ дѣянiя, а фактъ привлеченiя должностного лица къ отвѣтственности. Однако очевидно, что въ этомъ фактѣ не содержится ничего юридически опредѣляющаго объемъ правъ гражданина. Поощренiе власти къ преслѣдованiю преступленiй не можетъ быть куплено за цѣну правъ гражданина.

Переходя къ вопросу о правильныхъ дѣйствiяхъ, слѣдуетъ сказать, что и тутъ докладчикъ выдвинулъ здоровое начало и указалъ широкiя практическiя возможности въ направленiи постепеннаго осуществленiя судебной практикой принципа вознагражденiя за убытки, причиненные правильными дѣйствiями органовъ государства. Однако, вопросъ этотъ еще слишкомъ мало разработанъ, и во всякомъ случаѣ ставить и рѣшать его инцидентально и въ такой общей формѣ едва ли возможно. Пусть судебная практика пользуется 574 ст. X т. I ч. въ указанномъ докладчикомъ смыслѣ — и противъ этого нельзя было бы ничего возразить; пусть судебная практика постепенно устанавливаетъ предѣлы новаго вида отвѣтственности. Но для формулированiя ея въ видѣ общей нормы и для введенiя ея въ законъ, какъ то предлагается докладчикомъ, не настало, повидимому, еще время.

И въ процессуальномъ вопросѣ докладчикъ широко подошелъ къ своей задачѣ и, въ частности, правильно намѣтилъ необходимость объединенія порядка отстаиваемой имъ отвѣтственности государства за дѣйствія должностныхъ лицъ съ порядкомъ отвѣтственности казны по гражданскимъ сдѣлкамъ (I-ый раздѣлъ III кн. уст. гр. суд.). Ст. 1284 уст. гр. суд., которой касался докладчикъ, имѣла поистинѣ невѣроятную судьбу. Когда во второй половинѣ XIX вѣка казна становилась крупною хозяйственной единицей и владѣлицей многихъ раскинутыхъ на всемъ пространствѣ имперіи предпріятій, естественно, явилась необходимость въ облегченіи и упрощеніи предъявленія казною исковъ и отвѣтовъ по онымъ. Эта цѣль и имѣлась въ виду составителями уставовъ при созданіи 1284 ст. уст. гр. суд., коей устанавливалось лишь законное уполномочіе мѣстныхъ органовъ казны представлять послѣднюю на судѣ по искамъ, къ ней предъявленнымъ. Но сенатъ возымѣлъ злополучную мысль растолковать эту статью въ томъ смыслѣ, что самъ истецъ обязанъ непосредственно указать тотъ органъ, который долженъ по его иску представлять казну. Отсюда проистекли всѣ безчисленныя полутрагическія-полукомическія мытарства, сопряженныя съ исками къ казнѣ, причемъ малѣйшая неправильность и неосторожность въ указаніи процессуальнаго отвѣтчика со стороны истца оказывается благодаря системѣ постоянныхъ „отводовъ“, гильотиной для самаго права на искъ. Такой порядокъ, очевидно, невозможенъ, и тутъ необходима коренная реформа. Надо, наконецъ, возстановить казну въ ея *обязанностяхъ*; надо создать единство казны, какъ отвѣтчика; а для этого необходимо создать либо сортировочную инстанцію, которая распредѣляла бы предъявленные къ казнѣ иски между отдѣльными органами казны, для отвѣта по искамъ, либо учредить особый органъ, на которомъ лежало бы все судебное представительство казны. При министерствѣ юстиціи, подъ предсѣдательствомъ сенатора Тура, работала комиссія, выработавшая въ 1893 г. проектъ учрежденія такого особаго органа, призваннаго защищать интересы казны въ смыслѣ объединенія и цѣлесообразнаго направленія исковъ, предъявляемыхъ отъ имени казны. Сенаторъ Барковскій читалъ въ юридическомъ обществѣ докладъ объ этомъ проектѣ. Если бы этотъ проектъ получилъ осуществленіе, то на этотъ органъ, очевидно, могла бы быть возложена и обязанность отвѣчать по искамъ, предъявленнымъ

къ казнѣ. И это тѣмъ болѣе осуществимо, что вѣдь у насъ уже имѣется и въ дѣйствующемъ правѣ образецъ такого органа: это—прокураторія въ Царствѣ Польскомъ. И если бы Гос. Дума извлекла изъ архивовъ министерства юстиціи упомянутый проектъ, то, быть можетъ, она нашла бы въ немъ уже готовый матеріалъ для рѣшенія вопроса. Казна, представляемая единымъ органомъ, была бы отвѣтственна и по искамъ, служащимъ предметомъ доклада.

Изъ сказаннаго вытекаетъ, что въ докладѣ правильно выдвинуты два основныхъ начала: необходимость признанія отвѣтственности казны за дѣйствія должностныхъ лицъ и необходимость распространить единство судебнаго правительства на всѣ случаи отвѣтственности казны. Но предполагаемый докладчикомъ процессульный порядокъ этой отвѣтственности съ поочереднымъ привлеченіемъ все новыхъ отвѣтчиковъ едва ли цѣлесообразенъ и осуществимъ. Прежде всего онъ составляетъ радикальное отклоненіе отъ общихъ формъ процесса, и нельзя по такому единичному случаю колебать весь строй процесса. Каждый отвѣтчикъ вправѣ требовать, чтобы *весь* процессъ отъ перваго его движенія протекалъ при его участіи, и немыслимо потому подставлять одного отвѣтчика на мѣсто другого на ходу процесса. Предоставить истцу столь широкое право привлекать отвѣтчиковъ попеременно и имѣть ихъ въ запасѣ значило бы, очевидно, слишкомъ стѣснить права должностного лица въ качествѣ отвѣтчика.

Подводя общій итогъ сказанному, *М. М. Винаверъ* считаетъ цѣлесообразнымъ: не распространяя отвѣтственность должностныхъ лицъ и казны на правильныя закономѣрныя дѣйствія, и отказавшись отъ защищаемой докладчикомъ отвѣтственности только за дѣйствія непреступныя, признать казну отвѣтственной за всѣ неправильныя дѣйствія ея агентовъ, установивъ при этомъ, конечно, правильную защиту казны въ смыслѣ концентраціи судебной защиты въ спеціально для этого созданномъ учрежденіи.

Докладчикъ М. А. Маклаковъ, отвѣчая прежде всего на замѣчанія М. М. Винавера, считаетъ своимъ долгомъ прежде всего заявить свою полную солидарность съ высказанными М. М. положеніями. И если Гос. Дума согласилась бы принять всѣ поправки М. М. Винавера, то она бы сдѣлала все, что по сему предмету возможно сдѣлать. Но докладчику приходилось

и приходится все время считаться съ дѣйствительнымъ положеніемъ вещей и лавируя между требованіями справедливости и сдержанностью законодательныхъ учрежденій, стоять на почвѣ компромисса. Только этими соображеніями опортюнистическаго характера и оправдывается защищаемое имъ положеніе о привлеченіи двухъ отвѣтчиковъ и о неотвѣтственности казны за дѣйствія преступныя. Что же касается процессуальныхъ неудобствъ для третьихъ лицъ, отмѣченныхъ М. М. Винаверомъ, то они преувеличены, такъ какъ по проекту докладчика привлеченіе новаго отвѣтчика должно быть заявлено въ первомъ же засѣданіи [illegible]

Затѣмъ, переходя къ возраженіямъ по поводу отвѣтственности казны за правильныя дѣйствія, докладчикъ разъясняетъ прежде всего, что, ссылаясь на 574 ст. X т. I части, онъ вовсе не имѣлъ въ виду утверждать, что при созданіи этой статьи имѣлось въ виду такое ея толкованіе въ смыслѣ отвѣтственности казны за правильныя дѣйствія должностныхъ лицъ, а лишь указывалъ, что въ ней заключаются всѣ необходимые элементы для того, чтобы судебная практика, опираясь уже на дѣйствующій законъ, могла ввести въ жизнь принципъ отвѣтственности казны за неправильныя дѣйствія, въ частности, наприм., — институтъ вознагражденія невинно привлеченнаго и т. п. Самая же постановка вопроса о такой отвѣтственности казны, въ связи съ вопросомъ объ отвѣтственности должностныхъ лицъ за убытки, естественно, вызывается весьма широкимъ заглавіемъ законопроекта, которое при сопоставленіи его съ первой главой законопроекта создаетъ ложное представленіе, раздѣляемое и нашей судебной практикой, будто основаніе права на вознагражденіе совпадаетъ съ основаніемъ отвѣтственности должностного лица. Это ложнос представленіе необходимо разрушить, и если предложенная въ докладѣ общая формула отвѣтственности казны за правильныя дѣйствія, быть можетъ, и является преждевременной, то необходимо во всякомъ случаѣ констатировать этотъ пробѣлъ. Между прочимъ, одинъ изъ оппонентовъ, поддерживая этотъ ложный взглядъ, утверждалъ, подобно московской судебной палатѣ, что если дѣйствія артиллеріи, коими вызвано разрушеніе дома Шмидта, правильны, то и нѣтъ основанія для иска о вознагражденіи. Любопытно по этому поводу отмѣтить, что въ дѣлѣ Шмидта самъ представитель министерства отнюдь не раздѣлялъ точки

зрѣнія своего оппонента, а напротивъ, признавалъ право Шмидта на вознагражденіе, доказывая лишь, что это право можетъ быть осуществлено въ безспорномъ порядкѣ.

Докладчикъ, далѣе, присоединяется къ предложенному однимъ изъ оппонентовъ порядку пріостановки производства гражданскаго дѣла съ назначеніемъ срока для возбужденія уголовнаго преслѣдованія. По существу же отвѣтственности самихъ должностныхъ лицъ за преступныя дѣйствія слѣдуетъ имѣть въ виду уже отмѣченное въ докладѣ воспитательное значеніе этой отвѣтственности для устраненія безнаказанности должностныхъ лицъ; ибо необходимость для государства платить за причиненные должностнымъ лицомъ убытки, въ случаѣ покрытія его преступныхъ дѣйствій, будетъ тѣмъ дамокловымъ мечемъ, который заставитъ государственную власть предавать своихъ чиновниковъ суду за преступленія по должности. Конечно, интересы истца могутъ оказаться при такомъ порядкѣ менѣе обезпеченными, чѣмъ при отвѣтственности казны. Однако, указаніе, сдѣланное однимъ изъ оппонентовъ на то, что при такомъ порядкѣ получится ухудшеніе въ положеніи истца даже по сравненію съ дѣйствующимъ порядкомъ отвѣтственности неосновательно, ибо за растраты, совершаемыя судебными приставами (примѣръ, приведенный оппонентомъ), казна и въ настоящее время не отвѣчаетъ.

Предсѣдатель М. М. Винаверъ въ заключительномъ словѣ отъ имени собранія горячо благодарилъ докладчика за его талантливый докладъ. Отмѣтивъ тотъ отрадный фактъ, что уже не въ первый разъ за послѣдніе годы представители нашей законодательной палаты являются въ юридическое общество, чтобы подѣлиться своими мыслями и сомнѣніями, М. М. Винаверъ указалъ на важное значеніе такой предварительной совмѣстной работы для выработки юридически законченныхъ и въ то же время отвѣчающихъ требованіямъ жизни законопроектовъ. Затѣмъ, по предложенію предсѣдателя, собраніе единодушными аплодисментами выразило благодарность докладчику, послѣ чего засѣданіе въ 12 ч. ночи было закрыто.

Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія

20 октября 1910 года.

Засѣданіе открылось въ $8^1/_2$ час. веч. подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя уголовнаго отдѣленія общества, *В. Д. Набокова.*

Предметомъ занятій служило сообщеніе дѣйствительнаго члена общества *Е. М. Кулишера*: *„Брюссельскій съѣздъ международнаго союза криминалистовъ и вопросъ объ общеопасныхъ преступникахъ"*.

По открытіи засѣданія *предсѣдатель В. Д. Набоковъ* предложилъ собранію почтить вставаніемъ память скончавшагося С. А. Муромцева что и было исполнено присутствующими.

Сообщивъ затѣмъ, что чествованію памяти С. А. Муромцева будетъ посвящено особое засѣданіе юридическаго общества, назначенное на 31 октября, *В. Д. Набоковъ* въ нѣсколькихъ словахъ отмѣтилъ ту связь, которая соединила покойнаго съ С.-Петербургскимъ юридическимъ обществомъ, почетнымъ членомъ котораго С. А. Муромцевъ состоялъ съ 26-го января 1902 года. Одно изъ внѣшнихъ проявленій этой связи, между прочимъ, имѣло мѣсто незадолго до смерти С. А. Муромцева: именно за нѣсколько дней до своей кончины С. А. Муромцевъ послалъ В. Д. Набокову 300 экземпляровъ второго выпуска своихъ статей и рѣчей, посвященнаго московскому юридическому обществу, съ просьбой раздать ихъ всѣмъ членамъ петербургскаго юридическаго общества которые этого пожелаютъ. Въ настоящее время приняты мѣры къ исполненію этой воли покойнаго. Въ числѣ незабываемыхъ заслугъ С. А. Муромцева передъ русскими юристами необходимо отмѣтить, между прочимъ, и ту исключительную энергію, съ которой онъ стремился къ осуществленію своей любимой идеи—организаціи 2-го съѣзда русскихъ юристовъ; этимъ стремленіямъ его, къ сожалѣнію, до сихъ поръ не суждено было осуществиться.

Затѣмъ слово предоставляется *докладчику Е. М. Кулишеру*, сообщившему слѣдующее:

„Ну, какъ прошелъ съѣздъ?“ — „Очень недурно. N прекрасный городъ. Всюду успѣли побывать, видѣли массу интереснаго. А какъ принимали, какъ угощали!“

Таковы, кажется, обычныя впечатлѣнія отъ ученыхъ съѣздовъ, гдѣ наука играетъ подчасъ роль такого топора, который изобрѣтательный солдатъ варилъ съ кашей и съ масломъ. На брюссельскомъ съѣздѣ криминалистовъ эта каша съ масломъ достигла исполинскихъ размѣровъ; она фигурировала во образѣ всемірной выставки. А кромѣ того экскурсіи, завтраки, пріемы, рауты... Конгрессистовъ начали чествовать перваго августа, окончили—седьмого. А наукой занимались лишь отъ второго до четвертаго.

Я не хочу этимъ представить дѣло въ какомъ-то печальномъ видѣ. Я ни на минуту не намѣреваюсь отрицать ни пользы конгрессовъ вообще—это было бы нелѣпо, ни брюссельскаго съѣзда международнаго союза криминалистовъ въ частности—это было бы несправедливо. Во первыхъ, товарищеское общеніе, само по себѣ взятое, было не только пріятно, но и полезно. Во вторыхъ, экскурсіи и осмотры доставили криминалистамъ много интересныхъ и цѣнныхъ впечатлѣній. Наконецъ, въ третьихъ, какъ-никакъ—и для науки засѣданія съѣзда не прошли безслѣдно.

Вѣдь, не надо себя обманывать: наука на съѣздахъ не творится, ловкимъ парированіемъ возраженія, мѣткимъ словцомъ, вызывающимъ аплодисменты, ходъ ея развитія не опредѣляется. Въ тиши кабинета рождаются тѣ великія мысли, которыя на годы впередъ даютъ планъ для зданія науки, и среди библіотечной пыли собирается матеріалъ для этой безконечной постройки. Но если конгрессы сами не двигаютъ науку, то зато они даютъ представленіе о томъ, какъ далеко она подвинулась. Это надо въ особенности имѣть въ виду, останавливаясь на центральномъ вопросѣ брюссельскаго съѣзда—на вопросѣ объ опасномъ состояніи личности и о мѣрахъ соціальной защиты отъ опасныхъ преступниковъ. Доклады, представленные съѣзду, и пренія, на немъ происходившія, не дали или почти не дали новыхъ аргументовъ pro и contra проектируемыхъ мѣропріятій; резолюція же съѣзда вышла всѣхъ объединяющей, т. е. почти лишенной содержанія. Но зато, мнѣ кажется, мы теперь лучше, чѣмъ до съѣзда знаемъ, какъ далеко—или, вѣрнѣе, какъ недалеко—мы подвинулись по разсматриваемому вопросу. Мы получили на съѣздѣ также, думается мнѣ, и новыя указанія на то, въ какомъ направленіи намѣчается дальнѣйшее развитіе этого вопроса.

Вопросъ объ опасныхъ преступникахъ, какъ и всякій вопросъ, имѣетъ свою исторію. Эту исторію нельзя начинать съ тѣхъ крутыхъ мѣръ, которыя повсемѣстно вплоть до девятнадцатаго вѣка принимались по отношенію къ лихимъ людямъ, какъ уличеннымъ въ преступленіи, такъ и не уличеннымъ еще ни въ какомъ опредѣленномъ преступномъ дѣяніи. Здѣсь была *расправа* съ опасными, но не было *вопроса* объ опасныхъ: мѣры защиты отъ нихъ признавались цѣлесообразными, и никакихъ дальнѣйшихъ вопросовъ о допустимости этихъ мѣръ ставить не приходилось. Лишь послѣ того, какъ по лицу Европы совершили свое побѣдное шествіе идеи французской революціи, идеи гражданской свободы, только послѣ того, какъ государственную дѣятельность пропитало начало господства закона, начало огражденія личной свободы, которое находитъ важнѣйшее свое выраженіе въ принципѣ „nulla poena sine lege",—только тогда могла получить смыслъ самая постановка вопроса о допустимости какихъ-либо ограничивающихъ личную свободу охранительныхъ мѣръ по отношенію къ опаснымъ людямъ. Но тогда, въ первое время торжества конституціонно-правовыхъ началъ, этого вопроса не ставили. На очереди стояла другая болѣе неотложная задача, у насъ доселѣ еще не рѣшенная: искорененіе всего стараго, противорѣчащаго новымъ принципамъ, истребленіе остатковъ прежней расправы съ опасными, съ неблагонадежными, остатковъ былого произвола власти и безправія подвластныхъ. Только тогда, когда эти явленія окончательно отошли въ область исторіи, могъ быть поставленъ на очередь вопросъ о томъ желательно ли и допустимо ли, чтобъ мѣры личнаго воздѣйствія принимались не только сообразно учиненному преступленію, но и въ виду опасности лица, совершившаго преступленіе или даже не совершившаго еще ничего преступнаго. Вопросъ этотъ впервые поставилъ и разрѣшилъ категорически въ положительномъ смыслѣ Ломброзо. Онъ могъ, не колеблясь, дать такое рѣшеніе, потому что, если преступленіе дѣйствительно адэкватный результатъ психофизической организаціи субъекта, то и со стороны заботъ объ огражденіи свободы личности не можетъ быть никакихъ препятствій къ принятію рѣшительныхъ мѣръ по отношенію къ субъекту съ такой преступной организаціей. Коль скоро наличность такой организаціи выяснилась—мѣры соціальной защиты, какъ ихъ тамъ ни называть: наказаніемъ ли или какъ иначе—могутъ и должны быть приняты. Послѣ преступленія—

такъ хоть послѣ преступленія для предупрежденія дальнѣйшихъ, уже до перваго преступленія, тѣмъ лучше.

Гарофало изображаетъ ту же позицію въ слѣдующихъ, свободныхъ отъ всякихъ сомнѣній словахъ: „Всякое преступленіе, говоритъ онъ, означаетъ неприспособленность ко всей соціальной жизни или къ какой-либо сторонѣ ея; преступленіе обнаруживаетъ нравственную ненормальность (излечимую или неизлечимую), другими словами, оно свидѣтельствуетъ о томъ, что данное лицо способно на преступленіе, каковое свойство не обнаруживается у другихъ людей... Поэтому, коль скоро эта способность на преступленіе обнаружилась, она не можетъ быть болѣе допущена. Она разрываетъ связь между индивидомъ и обществомъ, ибо единственная связь, объединяющая всѣхъ его членовъ, заключается въ презумпціи того, что всѣ обладаютъ тѣмъ минимумомъ опредѣленныхъ чувствъ, въ нарушеніи которыхъ и заключается преступное дѣяніе" [1]).

Международный союзъ криминалистовъ составился двадцать одинъ годъ тому назадъ не изъ такихъ всевѣдущихъ, которые по одному поступку или даже ранѣе всякаго поступка безошибочно предсказываютъ всѣ будущія дѣянія даннаго лица, а изъ простыхъ смертныхъ, объединенныхъ убѣжденіемъ, что преступленіе представляетъ собою продуктъ разнообразнѣйшихъ, прежде всего соціальныхъ факторовъ. Къ вопросу объ опасномъ состояніи они подошли поэтому иначе, чѣмъ „антропологи". На первомъ, тоже брюссельскомъ, съѣздѣ это былъ чистый вопросъ о рецидивистахъ: ихъ вновь и вновь, указывалось на съѣздѣ, наказываютъ, и каждый разъ выходятъ они изъ тюрьмы, представляя собою опасность для общества. Этотъ вопросъ о рецидивистахъ превращается въ вопросъ о привычныхъ преступникахъ; рѣчь идетъ о тѣхъ же рецидивистахъ, но формальное понятіе повторенія преступленія отступаетъ на второй планъ; союзъ разсматриваетъ рецидивъ лишь какъ объективное выраженіе двухъ движущихъ на преступленіе силъ: дегенераціи и преступнаго профессіонализма; эти профессіональные преступники должны, по мнѣнію союза, подвергаться „соотвѣтственно степени вырожденія и представляемой ими опасности, спеціальнымъ мѣрамъ, предназначеннымъ къ тому, чтобы сдѣлать ихъ безвредными и исправить ихъ, если это возможно". Рядомъ съ этимъ выдвигается вопросъ объ уменьшенно-вмѣняе-

---

[1]) Garofalo, La criminologie, 4 éd., 1895, pp. 276—277.

мыхъ: согласно степени ихъ вмѣняемости вина и отвѣтственность ихъ представляются пониженными; но вмѣстѣ съ тѣмъ въ ихъ дефективной организаціи таится опасность новыхъ преступленій; союзъ настаиваетъ на мѣрахъ, которыя бы надлежащимъ образомъ ограждали общество отъ опасныхъ дегенератовъ, алкоголиковъ, эпилептиковъ [2]).

Эти отдѣльные вопросы сливаются къ брюссельскому съѣзду въ единую проблему „опаснаго состоянія“ (état dangereux), причемъ благодаря стараніямъ Гарсона рельефно выдвинутъ былъ вопросъ о совмѣстимости борьбы съ опаснымъ состояніемъ съ огражденіемъ личной свободы. Помимо этого пункта, вопросъ былъ редактированъ такъ неясно, какъ только возможно. Онъ гласилъ: „Въ какихъ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ, понятіе опаснаго состоянія преступника можетъ быть поставлено на мѣсто понятія преступнаго дѣянія, подвергшагося преслѣдованію, и при какихъ условіяхъ оно совмѣстимо, съ точки зрѣнія мѣръ соціальной защиты, съ гарантіями личной свободы“? Рѣшеніе этого вопроса требовало предварительнаго разсмотрѣнія понятій опаснаго состоянія—во первыхъ и мѣръ соціальной защиты—во вторыхъ. Такъ именно взглянула на дѣло русская группа международнаго союза криминалистовъ, комитетъ которой поручилъ В. Д. Набокову разработать къ послѣднему московскому съѣзду вопросъ о томъ, „должна ли въ основаніе карательной дѣятельности государства быть положена оцѣнка опаснаго состоянія личности преступника“, и проф. Жижиленко разработать вопросъ о соотношеніи между наказаніемъ и мѣрами соціальной защиты. Представленные ими доклады сосоставляютъ цѣлый вкладъ въ литературу вопроса.

Докладчики на брюссельскомъ конгрессѣ (ихъ было четверо: Гарсонъ, Листъ, Вамъ-Гамель и Жаспаръ) упростили свою задачу, перешагнувъ чрезъ эти предварительные принципіальные вопросы. Споръ о существованіи опаснаго состоянія Гарсонъ прямо наименовалъ „устарѣвшимъ и исчерпаннымъ“. Я имѣлъ мужество, несмотря на это, настаивать на совершенной непригодности понятія опасности для юридической обработки: опасный человѣкъ—тотъ, кто *вѣроятно* совершитъ преступленіе; но и законъ и судъ не могутъ, не должны считаться съ такой вѣроятностью, нельзя

[2]) Подробно по исторіи вопроса объ „état dangereux“ см. докладъ Листа амстердамскому совѣщанію (Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal XVI, p. 350 ss.) и брошюру В. Д. Набокова. „Объ опасномъ состояніи преступника“ („Право“ за 1910 г. №№ 18 и 19).

расправляться съ человѣкомъ, потому, что онъ вѣроятно что-то сдѣлаетъ, но можно считаться съ тѣмъ, что онъ уже въ данное время собою представляетъ. Я утверждалъ поэтому, что, правда, необходимо помимо наказанія за опредѣленное преступное дѣяніе установить и мѣры защиты противъ антисоціальныхъ состояній личности, но это должна быть борьба не съ какимъ-то неуловимымъ, опаснымъ состояніемъ, а съ рядомъ совершенно опредѣленныхъ состояній: профессіональной преступностью, пьянствомъ, тунеядствомъ и т. д.

Еще болѣе non chalant отнесся другой докладчикъ, Листъ, ко второму принципіальному вопросу—о соотношеніи между проектируемыми мѣрами соціальной защиты и наказаніемъ. Соотношеніе это представляется ему въ видѣ двухъ пересѣкающихся круговъ: здѣсь—наказаніе, тамъ—мѣры защиты, а посрединѣ общая площадь охранительнаго наказанія (Sicherungsstrafe). Третій докладчикъ Ванъ-Гамель также не усматриваетъ разницы между наказаніемъ и охранительными мѣрами: всякое наказаніе представляетъ собою мѣру охраны, и съ другой стороны заключеніе въ тюрьмѣ, во главѣ которой стоитъ директоръ-врачъ, не перестаетъ быть наказаніемъ. Еще болѣе рѣшительно высказался въ преніяхъ извѣстный нѣмецкій криминалистъ-психіатръ Ашафенбургъ, заявившій, что споръ о томъ, какъ называть мѣры изоляціи и приспособленія,—не имѣетъ никакого значенія; надо признать необходимость вторженія въ личную свободу человѣка, представляющаго опасность для общества, и притомъ вторженія самаго радикальнаго. Одинъ лишь В. Д. Набоковъ въ яркихъ словахъ отмѣтилъ принципіальную важность разграниченія наказанія и мѣръ защиты, опредѣляющуюся тѣмъ моральнымъ вѣсомъ, который должно имѣть наказаніе, какъ форма соціальнаго порицанія. Какъ собственно отнеслось собраніе къ этому вопросу—судить невозможно. Въ резолюціи онъ былъ обойденъ, словамъ же В. Д. Набокова апплодировали усиленно. Его словамъ вообще впрочемъ усиленно апплодировали, начиная съ того момента, какъ онъ взялъ на себя изложеніе на французскомъ языкѣ нѣмецкаго доклада Листа—переводъ какъ онъ выразился, съ одного иностраннаго языка на другой, также для него иностранный, и привелъ всѣхъ въ восторгъ изяществомъ и блескомъ выполненія этой функціи.

За устраненіемъ преюдиціальныхъ вопросовъ о природѣ опаснаго состоянія и мѣръ защиты оставался третій основной вопросъ

о томъ, совмѣстимо ли принятіе охранительныхъ мѣръ по отношенію къ опаснымъ людямъ съ огражденіемъ личной свободы и, если совмѣстимо, то при какихъ условіяхъ?

На этотъ то вопросъ первый докладчикъ, парижскій профессоръ Гарсонъ, далъ обстоятельный отвѣтъ, который сводится къ тому, что мѣры соціальной защиты по отношенію къ опаснымъ преступникамъ не вступятъ въ коллизію съ интересами личной свободы, если въ законѣ будутъ опредѣленно указаны какъ тѣ состоянія, которыя признаются опасными, такъ и тѣ мѣры, которыя могутъ быть приняты въ виду этихъ состояній. Къ числу „опасныхъ" Гарсонъ относитъ прежде всего опасныхъ рецидвистовъ. По отношенію къ нимъ онъ считаетъ необходимымъ принятіе весьма рѣшительныхъ мѣръ. Но, для огражденія личной свободы, слѣдуетъ въ самомъ законѣ опредѣленно указать, какія именно преступленія должны числится за виновнымъ, для того, чтобы къ нему могло быть примѣнено то возвышенное наказаніе, которое именно и фигурируетъ въ данномъ случаѣ въ качествѣ мѣры соціальной защиты. Размѣръ возвышеннаго наказанія долженъ опредѣляться закономъ и судомъ; неопредѣленные приговоры Гарсонъ рѣшительно отвергаетъ. „Самая основа гражданской свободы, говоритъ онъ, заключается въ томъ принципѣ, что законъ, въ своей холодной безстрастности, заранѣе, не зная виновнаго, съ точностью опредѣляетъ какъ наказуемыя дѣянія, такъ и назначаемое за нихъ наказаніе. Я не допускаю никакихъ исключеній изъ этого принципа, никакихъ, ни подъ какимъ предлогомъ, потому что всякое исключеніе затрагиваетъ самый принципъ и создаетъ угрозу для личной свободы или вѣрнѣе разрушаетъ ее".

Въ качествѣ второй группы опасныхъ Гарсонъ называетъ лицъ, представляющихъ опасность, благодаря своему образу жизни. Такія лица могутъ не быть рецидивистами въ смыслѣ закона, они быть можетъ вообще не были еще осуждены, но ихъ привычки и образъ жизни ясно свидѣтельствуютъ объ ихъ опасномъ характерѣ. Сюда относятся сутенеры, привычные пьяницы, нищіе, бродяги. Законъ, по мнѣнію Гарсона, долженъ относительно каждаго изъ этихъ состояній въ отдѣльности точно указать, при какихъ условіяхъ онъ признаетъ это состояніе опаснымъ. Точно указаны должны быть въ законѣ также и мѣры, которыя могутъ быть приняты въ виду этихъ состояній. Правда, въ данномъ случаѣ принимаемыя по отношенію къ „опаснымъ" мѣры (прі-

ученіе тунеядцевъ къ труду, леченіе алкоголиковъ и т. п.) все болѣе примутъ характеръ мѣръ попеченія объ этихъ лицахъ. Но это—*принудительное* попеченіе, и потому оно должно примѣняться съ соблюденіемъ всѣхъ конституціонныхъ гарантій личной свободы. „Ибо, въ сущности, стѣсняютъ ли мою свободу передвиженія подъ флагомъ наказанія или въ видахъ попеченія, держатъ ли меня въ заперти въ тюрьмѣ или въ рабочемъ домѣ, въ домѣ призрѣнія нищихъ, въ убѣжищѣ, коль скоро меня тамъ удерживаютъ противъ моей воли—я во всѣхъ случаяхъ въ равной мѣрѣ оказываюсь лишеннымъ свободы... И было бы страннымъ прогрессомъ уничтожить всѣ гарантіи гражданской свободы подъ тѣмъ предлогомъ, что мы лишили наказаніе характера возмездія и усматриваемъ въ немъ лишь мѣру соціальной защиты или попеченія“.

Третью группу составляютъ по классификаціи Гарсона лица, опасныя въ виду ихъ ненормальнаго психическаго состоянія. Классическое уголовное право требовало по отношенію къ этимъ уменьшенно-вмѣняемымъ пониженія наказанія пропорціонально степени уменьшенія вмѣняемости. Самую задачу такого пропорціональнаго измѣренія Гарсонъ считаетъ неразрѣшимой, а результатъ попытокъ рѣшить ее—соціально-вреднымъ: стремясь соразмѣрить отвѣтственность съ вмѣняемостью, суды чрезвычайно понижаютъ наказаніе и оставляютъ общество безъ необходимой защиты. Напротивъ того, новая школа, не возлагая на судью такихъ неразрѣшимыхъ задачъ, заботится единственно объ изысканіи средствъ, обезпечивающихъ надлежащій порядокъ общественной жизни. „Но это значило бы, замѣчаетъ Гарсонъ, компрометировать новое ученіе, дѣлая изъ него тотъ выводъ, будто оно допускаетъ ради общественнаго блага всѣ средства, пригодныя для достиженія этой цѣли. Права общества ограничиваются другими принципами: обязанностью оградить и гарантировать личную свободу самихъ ненормальныхъ“. Въ виду этого Гарсонъ не допускаетъ ограниченія свободы уменьшенно-вмѣняемыхъ, доколѣ опасность ихъ не обнаружилась въ опредѣленномъ преступленіи. Ясное объективное доказательство такой опасности Гарсонъ усматриваетъ лишь въ совершеніи уменьшенно-вмѣняемымъ какого-либо тяжкаго преступленія или нѣсколькихъ менѣе тяжкихъ.

Таковы тѣ условія, при которыхъ Гарсонъ признаетъ необходимость ограниченія свободы не только за опредѣленное дѣяніе, но и *въ виду* опредѣленнаго состоянія. Допуская оперированіе

понятіемъ „опасности", Гарсонъ вмѣстѣ съ тѣмъ на каждомъ шагу подчеркиваетъ интересы личной свободы и не смущается тѣмъ, что забота о нихъ сильно стѣсняетъ борьбу съ „опасными".

Значительно меньшую заботливость объ огражденіи личной свободы обнаружилъ другой докладчикъ, берлинскій профессоръ Листъ. Въ принятіи мѣръ соціальной защиты онъ не усматриваетъ никакой опасности, коль скоро, во первыхъ, самъ законъ устанавливаетъ предпосылки, при которыхъ можетъ быть признана наличность опаснаго состоянія, и, во вторыхъ, принятіе мѣръ соціальной защиты и снятіе ихъ предоставлено суду. При этомъ условіи всѣ возраженія противъ примѣненія мѣръ безопасности къ преступникамъ и не-преступникамъ, выставляющіяся во имя принципа свободы личности, представляются ему лишенными всякой убѣдительности. Листъ видитъ въ нихъ пережитки стараго либерализма. Пора и въ области борьбы съ преступностью рѣшительно отдать предпочтеніе общественнымъ интересамъ предъ интересами индивидуальными, какъ это давно уже дѣлается въ другихъ областяхъ. Кто станетъ возражать противъ принудительнаго закрытія антисанитарныхъ квартиръ ссылками на гарантированную конституціей неприкосновенность жилищъ, кто рѣшится въ наши дни выдвигать интересы свободы для оспариванія законодательной регулировки рабочаго дня, воспрещенія ночной работы и т. п.

Итакъ, коль скоро случаи опаснаго состоянія указаны въ законѣ, а мѣры защиты принимаются судомъ—личная свобода, по мнѣнію Листа, достаточно обезпечена, а потому въ остальномъ уже онъ исходитъ при обрисовкѣ системы борьбы съ опаснымъ состояніемъ изъ однихъ соображеній цѣлесообразности. По отношенію къ опаснымъ преступникамъ Листъ рекомендуетъ въ однихъ случаяхъ стремиться къ приспособленію ихъ къ соціальной жизни, въ другихъ—устранять ихъ изъ общества. Мѣры приспособленія должны быть срочны, хотя бы попытка приспособленія и не удалась. Къ числу ихъ относится практикуемое уже повсемѣстно воспитаніе малолѣтнихъ преступниковъ. Кромѣ того Листъ рекомендуетъ принудительное пріученіе къ труду лицъ, совершающихъ преступленіе вслѣдствіе дурного образа жизни или по праздности, а также принудительное леченіе преступныхъ алкоголиковъ. Мѣры устраненія должны, напротивъ того, примѣняться въ теченіе всего того времени, что продолжается опасное состояніе. Такія мѣры Листъ рекомендуетъ по отношенію къ сумасшедшимъ и уменьшенно-вмѣняемымъ преступникамъ, подлежащимъ помѣщенію въ

спеціальныя заведенія, и къ тяжелымъ рецидивистамъ: по отношенію къ нимъ онъ высказывается, такимъ образомъ, за неопредѣленные приговоры. Но состояніе опасности можетъ имѣться на лицо и у субъекта, не совершившаго никакого преступленія. И здѣсь, по мнѣнію Листа, необходимы мѣры соціальной зищиты, но на первое время надо идти осторожно. Кромѣ практикующагося уже принудительнаго воспитанія заброшенныхъ дѣтей, Листъ рекомендуетъ лишеніе свободы опасныхъ сумасшедшихъ и помѣщеніе въ убѣжище для алкоголиковъ опасныхъ пьяницъ.

Еще дальше Листа счелъ возможнымъ пойти послѣдній докладчикъ—брюссельскій адвокатъ Жаспаръ, настаивавшій на томъ, чтобъ суду предоставлено было право принимать мѣры защиты противъ всякаго лица, представляющагося опаснымъ для общества по своимъ психическимъ свойствамъ или по своему образу жизни, или по тяжести совершеннаго преступленія.

Такую радикальную позицію одобрилъ изъ лицъ, выступившихъ на конгрессѣ, кажется, одинъ лишь Ашафенбургъ. Но и противоположная точка зрѣнія, которую блестяще отстаивалъ В. Д. Набоковъ, также не встрѣтила сочувственнаго отклика. Формулировать отвѣтъ В. Д. на вопросъ о томъ, при какихъ условіяхъ оперированіе понятіемъ опасности совмѣстимо съ гарантіями личной свободы, можно, мнѣ кажется, очену кратко: ни при какихъ! Допустить лишеніе свободы въ виду опаснаго состоянія значитъ создать большую опасность. Эту опасность пытаются преуменьшить указаніями на то, что по отношенію къ политическимъ преступленіямъ понятію опасности нѣтъ и не можетъ быть мѣста. Но почему собственно такое изъятіе? Вѣдь, если ужъ говорить объ опасности, то ее надо разсматривать не внѣ времени и пространства, а съ точки зрѣнія даннаго строя. Но кто опаснѣе для этого строя, чѣмъ анархисты? И не поступитъ ли также вполнѣ логично правительство въ тѣхъ странахъ, гдѣ люди ему враждебные составляютъ опасность для даннаго строя, примѣняя противъ нихъ „мѣры защиты“?

Воистину бурные аплодисменты, которые долго не смолкали послѣ рѣчи В. Д. Набокова, не разрушаютъ, по крайней мѣрѣ, во мнѣ лично того впечатлѣнія, что за рубежомъ, особенно въ Бельгіи, не склонны усматривать въ борьбѣ съ опасными преступниками угрозу для личной свободы гражданъ. Прэнсъ выразилъ, вѣроятно, убѣжденіе большинства своихъ соотечественниковъ, заявляя, что, какъ бы тамъ ни было въ другихъ странахъ,—

Бельгіи не приходится ужъ болѣе считаться съ политической опасностью. Возраженія же, высказанныя мною, Independance Belge снабдила такимъ примѣчаніемъ: „Слѣдуетъ отмѣтить боязливую осторожность по отношенію къ понятію опаснаго состоянія со стороны иностранныхъ членовъ реакціонныхъ государствъ" [1]).

Въ передовыхъ странахъ Европы настолько увѣрены въ незыблемости гарантій личной свободы и неприкосновенности, что новыя мѣры охраны, въ предположеніи осторожнаго ихъ примѣненія, тамъ съ этой стороны не пугаютъ. Правильно или неправильно такое отношеніе—другой вопросъ. Но, что въ виду его, новыя охранительныя мѣры скоро станутъ фактомъ, это, думается мнѣ, можно предсказать. Вопросъ лишь въ томъ, какой характеръ будутъ имѣть постановленія закона объ этихъ мѣрахъ.

Резолюція съѣзда не даетъ по этому вопросу никакихъ указаній. Она гласитъ: „Законъ долженъ установить спеціальныя мѣры соціальной защиты противъ преступниковъ, представляющихся опасными въ виду наличности либо законныхъ признаковъ рецидива, либо извѣстнаго, указаннаго въ законѣ образа жизни, либо наслѣдственныхъ и личныхъ свойствъ, обнаружившихся въ означенномъ закономъ тяжкомъ преступленіи или преступленіяхъ".

Эта резолюція всѣхъ объединила, потому что старательно обошла все спорное. Къ ней присоединено порученіе комитету выработать къ слѣдующему конгрессу [2]) подробный проектъ по разсмотрѣнному вопросу. Тогда-то разногласія обрисуются во всей ихъ остротѣ. Но одно уже теперь ясно: опасенія (или надежды), что новыя мѣры подпилятъ устой уголовной догматики—неосновательны. Въ законъ (по крайней мѣрѣ in absehbarer Zeit) не попадутъ никакія „общія" постановленія на тему: „берите опасныхъ и защищайте отъ нихъ общество". Въ законъ могутъ попасть (и уже начинаютъ попадать) совершенно опредѣленныя спеціальныя постановленія объ опредѣленныхъ мѣрахъ защиты, ко-

---

[1]) То же замѣчаніе въ отчетѣ о брюссельскомъ съѣздѣ, напечатанномъ въ послѣдней книжкѣ Zeitschrift für des. Strafrechtswissenschaft: „Charakteristisch war es, dass nur Russen gegen den Begriff état dangereux als zu wage auftraten und der Befürchtung Raum gaben, dass seine Handhabung den Richter leicht zu Willkür und Missbrauch verleiten könne. In diesem Sinne sprachen Nabokoff, Kulischer und Lublinsky".

[2]) По только-что полученнымъ свѣдѣніямъ онъ состоится, вѣроятно, въ 1913 году въ Копенгагенѣ.

торыя могутъ быть приняты въ виду точно очерченныхъ въ законѣ состояній. Рядомъ съ юридическимъ понятіемъ преступнаго дѣянія выростетъ юридическое понятіе опаснаго состоянія преступника. И составъ каждаго такого состоянія (профессіональной преступности, пьянства и т. п.) будетъ также тщательно изучаться наукой и разъясняться кассаціонной практикой, какъ составъ мошенничества или изнасилованія.

Мало того, даже гонимый объективный моментъ грозитъ вторгнуться въ понятіе опаснаго состоянія. Казалось, суть новыхъ вѣяній въ томъ именно и заключается, чтобъ по возможности оттѣснить объективный моментъ дѣянія субъективнымъ—личной опасности. Рѣчь Ванъ-Гамеля ярко показала, что при такомъ противопоставленіи оперируютъ не дѣйствительной, а мнимой антитезой.

Ванъ-Гамель началъ свою блиставшую остроуміемъ рѣчь съ парадоксальныхъ соображеній о томъ, что въ извѣстныхъ предѣлахъ опасность не только не вредна, но полезна и даже необходима. Une vie sans danger serait un grand danger. Опасность часто создаетъ атмосферу, стимулирующую нашу дѣятельность. И напротивъ того, стремиться къ полному устраненію опасности значило бы убивать всякій прогрессъ. Что стало бы съ автомобилемъ, если-бъ всѣ власти послѣдовали примѣру нѣкоего голландскаго губернатора, который двадцать пять лѣтъ тому назадъ воспретилъ движеніе по дорогамъ механическихъ экипажей въ виду той опасности, которой они грозятъ прохожимъ? Что станетъ съ авіацей, если въ примѣненіи къ ней будутъ остерегаться всякой опасности?

Итакъ, прежде всего, по мнѣнію Ванъ-Га́меля, охранять слѣдуетъ серьезными мѣрами не отъ всякой опасности, а лишь отъ большой, близкой опасности. Но этого мало: къ количественному признаку Ванъ-Гамель присоединяетъ признакъ качественный и требуетъ, чтобъ на лицо имѣлась опасность опредѣленнаго рода. Мысль его на русскомъ языкѣ можетъ быть выражена такъ: понятіе опасности непремѣнно требуетъ родительнаго падежа. „Опасность чего?“ Но только опасность серьезнаго зла можетъ оправдать принятіе мѣръ соціальной защиты по отношенію къ тому, отъ кого эта опасность грозитъ. Такую опасность Ванъ-Гамель усматриваетъ, во первыхъ, въ посягательствахъ на жизнь, во вторыхъ, въ посягательствахъ на половую сферу ребенка и въ третьихъ—въ нѣкоторыхъ видахъ посягательствъ на собствен-

ность: по общему правилу опасность, грозящая нашему карману, должна предотвращаться единственно собственной нашей осторожностью и принятіе мѣръ соціальной защиты противъ опредѣленнаго лица, въ видѣ исключенія, можетъ быть допущено лишь при разбояхъ и тяжкихъ рецидивахъ кражи и при крупныхъ мошенничествахъ, носящихъ нынѣ интернаціональный характеръ, по отношенію къ которымъ оказываются тщетными обычныя мѣры предосторожности.

Такимъ образомъ, если придавать этому и другимъ выступленіямъ на брюссельскомъ конгрессѣ симптоматическій характеръ,—можно съ увѣренностью сказать, что никакое примѣненіе новыхъ мѣръ соціальной защиты не приведетъ къ замѣнѣ уголовной юриспруденціи „цѣлесообразнымъ“ усмотрѣніемъ, ни, какъ я уже говорилъ, въ области матеріальнаго уголовнаго права, ни тѣмъ менѣе въ области уголовнаго процесса. Примѣненіе новыхъ мѣръ борьбы съ преступностью вызоветъ, надо думать, напротивъ того, потребность и въ новыхъ процессуальныхъ порядкахъ. На эту сторону вопроса обратилъ вниманіе брюссельскаго съѣзда П. И. Люблинскій. Коль скоро суду приходится считаться съ личною опасностью преступника и принимать въ связи съ этимъ мѣры соціальной защиты—возникаетъ, по мнѣнію П. И. Люблинскаго, настоятельная необходимость въ процессуальныхъ нововведеніяхъ, заключающихся отчасти въ расширеніи рамокъ судебнаго производства, отчасти въ большей защитѣ правъ подсудимаго. Въ виду того, что при постановкѣ вопроса объ опасности не только дѣяніе, но и личность подсудимаго становятся объектомъ изслѣдованія, здѣсь должна быть признана обязательной особая психологическая экспертиза, къ судебному засѣданію должны вызываться люди близко знавшіе подсудимаго, которые могли бы дать показанія не только о совершенномъ имъ дѣяніи, но и о личности его. Въ интересахъ же огражденія личной свободы подсудимаго уже въ обвинительный актъ долженъ включаться особый пунктъ объ опасномъ состояніи, а въ случаѣ, если вопросъ о немъ возникаетъ лишь на судебномъ слѣдствіи, подсудимому должно быть предоставлено право требовать отложенія дѣла; назначеніе защитника по дѣламъ этого рода должно быть признано обязательнымъ; вопросъ объ опасности долженъ подлежать разрѣшенію присяжныхъ засѣдателей, но при утвердительномъ ихъ отвѣтѣ коронному суду должно принадлежать право отвергать наличность

опаснаго состоянія, если бы утвердительный отвѣтъ не соотвѣтствовалъ, по мнѣнію суда, обстоятельствамъ дѣла.

Въ заключеніе еще одно только замѣчаніе. Резолюція брюссельскаго съѣзда говоритъ о примѣненіи лишь по отношенію къ преступникамъ мѣръ соціальной защиты. Пропагандисты ихъ идутъ, какъ мы видѣли, въ своихъ вожделѣніяхъ дальше. Они хотѣли бы распространить эти мѣры не только на опасныхъ преступниковъ, но и вообще на опасныхъ людей; если они не пытались провести соотвѣтствующую резолюцію, то это—надо думать—должно быть приписано тому, что они чувствовали, сколь прочны еще презираемые ими „старые взгляды". Именно этому мы не можемъ не порадоваться. Но нельзя не замѣтить, что одно примѣненіе мѣръ защиты только къ лицамъ, совершившимъ преступное дѣяніе, представляетъ практически далеко не столь существенную гарантію личной свободы, какъ это принято думать. Да и логически едва ли возможно доказать, почему районъ дѣйствія мѣръ соціальной защиты долженъ совпадать съ областью преступнаго. „Пока тотъ или другой истерикъ, неврастеникъ, морфинистъ, меланхоликъ не войдетъ въ коллизію съ уголовнымъ закономъ, вопросъ о скрытой опасности, которую онъ быть можетъ представляетъ, судьи не касается. Но стоитъ ему совершить самое ничтожное правонарушеніе—и онъ оказывается въ безграничномъ распоряженіи того же уголовнаго судьи" [1]). Нельзя не согласиться съ мнѣніемъ В. Д. Набокова, усматривающаго здѣсь „непонятный формализмъ". И не въ этомъ формализмѣ слѣдуетъ искать гарантіи личной свободы. Выработка такихъ дѣйствительныхъ гарантій составляетъ для ближайшаго будущаго главную задачу юристовъ при изученіи ими вопроса объ „опасномъ состояніи" и мѣрахъ соціальной защиты.

По окончаніи сообщенія Е. М. Кулишера открылась бесѣда по содержанію сообщенія.

Профессоръ *И. Я. Фойницкій* указалъ, что однимъ изъ драгоцѣннѣйшихъ пріобрѣтеній всей нашей культуры является понятіе преступнаго дѣянія въ связи съ твердымъ, незыблемымъ положеніемъ о томъ, что внѣ преступнаго дѣянія нѣтъ и не можетъ быть карательной дѣятельности государства. Поэтому ввести въ уголовный законъ понятіе „опаснаго состоянія"

---

[1]) Набоковъ. Опасное состояніе, стр. 34.

лица, въ качествѣ самостоятельнаго понятія внѣ зависимости отъ „преступнаго дѣянія“, значило бы создать безусловную опасность для культуры. Этого не могутъ въ сущности не сознавать въ большей или меньшей степени и сами сторонники такого нововведенія, чѣмъ и объясняется та осторожность, съ какой они воплощаютъ свои идеи и стремленія въ форму конкретныхъ практическихъ предложеній: однако этимъ не устраняется указанная принципіальная опасность. Столь же серьезною опасностью въ свое время угрожало культурѣ и, въ частности, наукѣ уголовнаго права ученіе Ломброзо. Съ другой стороны, однако, не подлежитъ сомнѣнію, что наука уголовнаго права до сихъ поръ слишкомъ формально и односторонне относилась къ понятію „преступленія“, оставляя безъ достаточнаго вниманія самую личность преступника, на что оппоненту приходилось уже неоднократно указывать въ своихъ сочиненіяхъ. Несомнѣнно, слѣдуетъ отказаться отъ такого узкаго пониманія преступнаго дѣянія, и, между прочимъ, нужно ввести освидѣтельствованіе личности преступника на судѣ. Но каково бы ни было то или иное личное состояніе преступника, оно должно разсматриваться лишь какъ одинъ изъ моментовъ, характеризующихъ преступное дѣяніе: такимъ моментомъ можетъ и должно быть признано и „опасное состояніе“ преступника, но нельзя согласиться съ одобряемымъ докладчикомъ возведеніемъ этого момента въ самостоятельное понятіе, независимо отъ понятія преступнаго дѣянія. Вообще, — такъ закончилъ И. Я. Фойницкій — криминалистамъ слѣдуетъ помнить, что мы не компетентны внѣ области преступнаго дѣянія.

М. М. Боровитиновъ указалъ, что въ принципіальномъ спорѣ между Гарсономъ и Листомъ о томъ, чему слѣдуетъ отдать предпочтеніе—огражденію свободы личности или охранѣ интересовъ общества, по его мнѣнію, болѣе правильнымъ представляется мнѣніе Листа. Однако, едва ли то или иное рѣшеніе этой сложной принципіальной проблемы можетъ имѣть непосредственное практическое значеніе для рѣшенія вопроса объ „опасныхъ лицахъ“ и мѣрахъ соціальной защиты противъ нихъ. При разрѣшеніи этого вопроса приходится имѣть дѣло въ дѣйствительности съ двумя самостоятельными, по существу совершенно различными вопросами, лишь формально объединенными въ одномъ вопросѣ объ „опасномъ состояніи“. Эти два вопроса касаются мѣръ борьбы съ двумя разнородными

категоріями „опасныхъ“ лицъ: 1) не подлежащихъ уголовной отвѣтственности и 2) подлежащихъ этой отвѣтственности. Къ сожалѣнію, положеніе о различныхъ мѣрахъ борьбы съ указанными категоріями, столь очевидное съ точки зрѣнія классической школы, значительно затемняется у нѣкоторыхъ представителей новыхъ направленій.

Что касается первой категоріи лицъ — не подлежащихъ уголовной отвѣтственности, то поскольку то или иное „состояніе“ ихъ представляется опаснымъ для общества, требующимъ принятія соотвѣтствующихъ мѣръ соціальной защиты, очевидно, нѣтъ никакихъ основаній ставить принятіе этихъ мѣръ въ какую-либо зависимость отъ факта совершенія такими лицами преступнаго дѣянія: разъ не можетъ быть рѣчи объ уголовной отвѣтственности такого лица, то, очевидно, незачѣмъ откладывать примѣненіе къ нему мѣръ „соціальной защиты“ до совершенія имъ того или иного дѣянія, а вполнѣ достаточно для этого увѣренности въ явной опасности этого лица для интересовъ общества. Всѣ государства такъ и поступаютъ, интернируя, напр., опасныхъ душевно-больныхъ и т. п.

Совершенно иной характеръ и иныя основанія представляютъ намъ тѣ же мѣры соціальной защиты, когда рѣчь идетъ объ „опасныхъ“ лицахъ второй категоріи (подлежащихъ уголовной отвѣтственности). Здѣсь мы уже находимся всецѣло въ области уголовнаго права; и тутъ, прежде всего, очевидно (по крайней мѣрѣ, съ точки зрѣнія классической школы, къ послѣдователямъ которой принадлежитъ оппонентъ), что моментъ преступнаго дѣянія и въ данномъ случаѣ, какъ и вообще въ уголовномъ правѣ, долженъ играть рѣшающую роль, иными словами—вопросъ объ „опасныхъ“ лицахъ въ предѣлахъ *этой* категоріи сводится собственно къ вопросу объ опасныхъ *преступникахъ*. Спрашивается, однако, какимъ же образомъ возможно, исходя изъ этого положенія, оградить общество отъ лицъ, подлежащихъ уголовной отвѣтственности, которыя, въ виду того или иного ихъ „состоянія“, представляются несомнѣнно опасными для общества, хотя они и не совершили (быть можетъ, еще не *успѣли* совершить) преступленія? Иначе говоря—какъ согласовать необходимость принятія противъ такихъ лицъ тѣхъ или иныхъ мѣръ „соціальной защиты“ съ основнымъ взглядомъ классической школы на значеніе момента учиненія преступнаго дѣянія? Противорѣчіе это, однако, лишь

кажущееся, и вопросъ разрѣшается просто и безъ особыхъ затрудненій. Дѣло въ томъ, что подъ „преступнымъ дѣяніемъ" можно и должно понимать не только опредѣленное дѣйствіе или упущеніе, но и извѣстныя опасныя состоянія лица, какъ, напр., тунеядство, бродяжничество и т. п. Такая криминализація опасныхъ состояній отнюдь не чужда уже дѣйствующимъ современнымъ законодательствамъ, напр., въ отношеніи бродяжничества, нищенства. Съ этой точки зрѣнія вопросъ объ опасномъ состояніи лицъ не изъятыхъ отъ уголовной отвѣтственности, разрѣшается, слѣдовательно, просто—путемъ возведенія отдѣльныхъ опасныхъ состояній въ особыя преступныя дѣянія.

Но затѣмъ, естественно, возникаетъ дальнѣйшій вопросъ: вѣдь для успѣшной борьбы съ „опасными состояніями" отнюдь недостаточно было бы ограничиться возведеніемъ ихъ въ delicta sui generis, а представляется необходимымъ принять дѣйствительныя мѣры защиты противъ преступниковъ, обнаружившихъ то или иное „опасное состояніе" при совершеніи преступнаго дѣянія; спрашивается, согласуются ли такія мѣры съ принципомъ соотвѣтствія между наказаніемъ и тяжестью совершеннаго дѣянія? Однако, и тутъ принципы классической школы, при правильномъ ихъ пониманіи, отнюдь не препятствуютъ самымъ рѣшительнымъ мѣрамъ борьбы съ „опасными состояніями". Дѣло въ томъ, что начало соотвѣтствія наказанія тяжести преступленія не должно быть, конечно, понимаемо въ смыслѣ требованія строгой, безусловной пропорціональности между этими двумя моментами; и если съ одной стороны законодатель въ отношеніи болѣе тяжкихъ преступленій въ общемъ несомнѣнно связанъ необходимостью назначать за нихъ высшія мѣры наказанія, то съ другой стороны, ничто не препятствуетъ установленію имъ весьма суровыхъ мѣръ и за менѣе важныя преступныя дѣянія, если при совершеніи ихъ преступникъ обнаружилъ болѣе или менѣе серьезную субъективную опасность; такъ законодатель имѣетъ полную возможность, напр., при вторичной кражѣ, совершенной такимъ „опаснымъ" преступникомъ, перейти отъ тюрьмы сразу къ нѣсколькимъ годамъ каторги и т. п.

Остановившись затѣмъ на вопросѣ о томъ, какимъ образомъ борьба съ опасными преступниками могла бы вестись путемъ карательныхъ мѣръ, М. М. Боровитиновъ указалъ, что большинство современныхъ формъ наказанія преслѣдуютъ

или, по крайней мѣрѣ, должны преслѣдовать не одну только цѣль репрессіи, но и разныя другія государственныя задачи— направленіе рабочихъ рукъ въ тѣ мѣстности, гдѣ въ нихъ встрѣчается необходимость, колонизація окраинъ и проч.; особенно видное мѣсто среди этихъ задачъ занимаетъ превращеніе преступниковъ изъ вредныхъ въ полезные члены общества. Въ тѣхъ случаяхъ, когда субъективная опасность лица настолько велика или состояніе его нравственной развращенности настолько глубоко, что въ моментъ суда надъ нимъ нѣтъ увѣренности въ томъ, что наказаніе, ограниченное извѣстнымъ срокомъ, можетъ его исправить, его всегда надлежало бы приговаривать къ наказанію безсрочному — безсрочному не въ смыслѣ пожизненности, но въ смыслѣ установленія въ судебномъ приговорѣ лишь опредѣленнаго минимума, диктуемаго принципомъ возмездія съ постановленіемъ максимума наказанія въ зависимости отъ послѣдующаго поведенія наказываемаго и большей или меньшей трудности его исправленія. На этомъ принципѣ, между прочимъ, построена современная русская каторга, хотя на практикѣ онъ проводится далеко не такъ, какъ бы онъ долженъ былъ проводиться по мысли закона. Было бы весьма желательно, чтобы при предстоящей реформѣ этого рода наказанія указанное значеніе его было сохранено, и чтобы каторга не была сближена со срочными видами лишенія свободы. По отношенію къ опаснымъ преступникамъ необходимо проводить принципъ неопредѣленныхъ приговоровъ. При срочномъ лишеніи свободы преступникъ долженъ возвращаться въ общество по отбытіи кары, опредѣленной ему судомъ, при безсрочномъ—только когда онъ того заслужитъ, переходя постепенно изъ низшаго разряда въ высшій, сначала въ стѣнахъ мѣста заключенія, а затѣмъ внѣ тюремной ограды въ положеніи свободнаго колониста и ремесленника, но въ особо предназначенной для того мѣстности, подъ бдительнымъ надзоромъ.

Коснувшись въ заключеніе роли судьи въ борьбѣ съ „опаснымъ состояніемъ“, М. М. Боровитиновъ высказался въ томъ смыслѣ, что роль эта не должна быть преувеличиваема, и что она во всякомъ случаѣ менѣе значительна, чѣмъ роль законодателя, съ одной стороны, и — исполнительной власти, съ другой: роль законодателя сводится, конечно, къ намѣченію тѣхъ границъ, въ предѣлахъ которыхъ должны примѣняться

мѣры противъ опасныхъ лицъ; въ отношенiи же осуществленiя этихъ мѣръ и проведенiя ихъ въ жизнь рѣшающая роль должна и будетъ принадлежать безспорно исполнительной власти, а не судебной.

П. И. Люблинскiй. Быть можетъ справедливъ упрекъ, адресованный докладчику по поводу того, что онъ нѣсколько односторонне выдвинулъ вопросъ объ опасныхъ преступникахъ, въ ущербъ остальнымъ. Но для тѣхъ, кто участвовалъ въ конгрессѣ, было ясно, что въ сущности одинъ только этотъ вопросъ глубоко затронулъ интересы криминалистовъ и вызвалъ болѣе или менѣе обстоятельное обсужденiе. Брюссельскiй конгрессъ представлялъ собою первый этапъ въ натискѣ новыхъ радикальныхъ идей германской школы на прочно установившiяся позицiи старой доктрины. Молодая нѣмецкая школа во главѣ съ Листомъ, укрѣпивъ свое положенiе въ Германiи, попыталась здѣсь дать сраженiе идеямъ, выросшимъ на почвѣ французской революцiи, стѣсняющимъ свободу государственной власти по отношенiю къ преступнику. Эту попытку нельзя признать удавшейся. Рѣшенiе вопроса отсрочено до слѣдующаго съѣзда и резолюцiя констатируетъ лишь принципiальную допустимость точки зрѣнiя, защищаемой германскими криминалистами.

Я позволю себѣ воспользоваться тѣмъ характеромъ, который приняла наша бесѣда, и высказать свою точку зрѣнiя на вопросъ. Въ настоящемъ вопросѣ, какъ правильно было замѣчено, необходимо прежде всего проводить рѣзкое различiе между преступникомъ и непреступникомъ. Попытка, сдѣланная проф. Листомъ, смѣшать эти категорiи встрѣтила на съѣздѣ рѣшительный отпоръ и не нашла своего выраженiя въ резолюцiи. Съ перваго взгляда, дѣйствительно, создается какъ бы иллюзiя однородности мѣръ, примѣняемыхъ въ томъ и другомъ случаѣ. Но юридическiя предпосылки ихъ настолко различны, что смѣшенiе ихъ недопустимо. За послѣднее время мы наблюдаемъ необычайный ростъ функцiй государства. Оно уже не можетъ равнодушно относиться къ такимъ явленiямъ, подрывающимъ моральные устои общества, какъ алкоголизмъ, праздность, къ явленiямъ заброшенности, къ умственной дефективности и пр. Оно примѣняетъ по отношенiю къ такимъ индивидамъ рядъ воспитательно-оздоровительныхъ мѣръ. Оно признаетъ соотвѣтственныя состоянiя „опасными“ для обще-

ства, но борьба съ этою опасностью стоитъ внѣ области уголовнаго права и не должна быть смѣшиваема съ карательными мѣрами. Криминалисту приходится считаться съ моментомъ „опаснаго состоянія" лишь какъ съ моментомъ дополнительнымъ, по вѣрному замѣчанію И. Я. Фойницкаго, или, иначе говоря, какъ съ моментомъ, квалифицирующимъ характеръ отвѣтственности. Возникшая за послѣдніе годы проблема „опасныхъ преступниковъ" есть, собственно говоря, лишь дальнѣйшая трансформація проблемы о рецидивистахъ и профессіональныхъ преступникахъ. Но ранѣе выставлявшіеся критеріи рецидивизма и профессіонализма оказались слишкомъ узкими. Многократный рецидивистъ, учиняющій преступленія подъ вліяніемъ соціальныхъ факторовъ — нужды, возмущенія, симпатіи и т. д., не явится „опаснымъ", а съ другой стороны, даже первичный преступникъ можетъ проявить рѣзкіе симптомы опасности. Профессіональный характеръ преступности, вызываемый обыкновенно экономическими факторами, указываетъ также скорѣе соціальныя условія, нежели личный характеръ дѣятеля. Замѣна этихъ критеріевъ критеріемъ опасности есть лишь дальнѣйшій шагъ къ выдвиганію субъективнаго критерія предпочтительно предъ объективнымъ. Опасному состоянію придается значеніе въ томъ отношеніи, что оно влечетъ за собою примѣненіе особыхъ мѣръ вродѣ неопредѣленныхъ приговоровъ по новому англійскому закону 1908 г. или особыхъ мѣръ безопасности, сопровождающихъ наказаніе (по австрійскому проекту). Едва ли можно поэтому вмѣстѣ съ сегодняшнимъ докладчикомъ одобрить предложеніе ванъ-Гамеля построить критерій опасности преимущественно на объективныхъ признакахъ. Конечно, законъ долженъ ограничить тѣ дѣянія, при учиненіи которыхъ критерій опаснаго состоянія можетъ быть признаваемъ квалифицирующимъ и даже расчленить общее понятіе опасности на рядъ спеціальныхъ опасныхъ состояній, но во всѣхъ этихъ случаяхъ все-таки неизбѣжно доминировать будетъ субъективная сторона.

Я повторяю, что „опасному состоянію" въ уголовномъ правѣ можно придать только значеніе дополнительнаго признака. Я не могу согласиться съ предложеніемъ М. М. Боровитинова расширить самостоятельную криминализацію „преступныхъ состояній", какъ это сдѣлано въ области бродяжничества и т. д. Мы не можемъ отрѣшиться отъ идеи, что ка-

рать человѣка за состояніе, въ которомъ онъ находится, несправедливо. И если современный законодатель прибѣгаетъ къ этому средству, то пользуется имъ лишь какъ суррогатомъ для покаранія дѣянія: напр., — эксплоатаціи общественной и частной благотворительности, мелкихъ посягательствъ на право собственности и публичный порядокъ, съ которыми сопряжено состояніе бродяжничества и т. д. Съ точки зрѣнія политики права нужно видѣть прогрессъ скорѣе въ обратномъ—въ разложеніи на дѣянія даже существующихъ „опасныхъ состояній“, фигурирующихъ въ качествѣ самостоятельныхъ деликтовъ.

Въ заключеніе я позволю себѣ замѣтить, что воспитательно-оздоровительная функція государства по отношенію къ непреступнымъ опаснымъ элементамъ постепенно сближается съ исправительно-реформирующей или обезвреживающей функціей по отношенію къ опаснымъ преступникамъ. Но въ настоящее время смѣшивать ихъ является во всякомъ случаѣ преждевременнымъ.

В. Н. Новиковъ. Точка зрѣнія проф. И. Я. Фойницкаго, что уголовное право не можетъ оставить принципъ преслѣдованія только за совершенное преступленіе, отрицаетъ всю работу новой школы уголовнаго права, которая именно и борется за расширеніе области уголовнаго воздѣйствія за рамки совершеннаго уголовнаго дѣянія.

Вопросъ, поставленный на разрѣшеніе послѣдняго съѣзда криминалистовъ, важенъ потому, что первоначально дѣло ставилось о мѣрахъ предупрежденія не только противъ опасныхъ преступниковъ, но просто противъ опасныхъ людей. Когда собрался въ Брюсселѣ комитетъ нашего союза для предварительнаго обсужденія вопроса объ опасныхъ преступникахъ, то благодаря протесту проф. Гарсона, поддержанному В. Д. Набоковымъ, вопросъ объ опасныхъ людяхъ былъ снятъ съ очереди. Не имѣя достаточныхъ средствъ для установленія того, кого мы можемъ отнести къ категоріи опасныхъ преступниковъ и даже не опредѣливъ еще достаточно признаковъ состоянія опаснаго преступника, мы конечно не можемъ допустить, чтобы какія-либо мѣры даже со стороны суда были допускаемы относительно людей, которые еще не совершили преступленія и только органамъ власти кажутся опасными для общества. Поэтому необходимо присоединиться къ тому протесту, который былъ заявленъ Н. Н. Полянскимъ на послѣднемъ съѣздѣ рус-

ской группы. Въ этой части пріемлема формула проф. Фойницкаго. Что же касается людей, уже совершившихъ преступленіе, то послѣ отбытія наказанія нѣтъ препятствій къ принятію противъ нихъ мѣръ предупрежденія, но только по опредѣленію суда. При этомъ въ законѣ долженъ быть указанъ перечень тѣхъ признаковъ, наличность коихъ относитъ человѣка къ категоріи опасныхъ преступниковъ. По отношенію къ этого рода субъектамъ принципъ совершеннаго преступленія не приложимъ. Равнымъ образомъ нельзя возражать противъ подобныхъ мѣръ съ точки зрѣнія индивидуальной свободы. Защита противъ преступленія вѣдь тоже защита индивидуальности противъ насилія и поэтому весь вопросъ разрѣшается съ точки зрѣнія цѣлесообразной борьбы съ преступленіемъ, хотя бы и будущимъ. При дальнѣйшемъ прогрессѣ науки уголовнаго права и методовъ изслѣдованія преступнаго человѣка, можетъ быть, будетъ возможно говорить о мѣрахъ предупрежденія и противъ опасныхъ людей.

М. М. Исаевъ находитъ понятіе „опаснаго состоянія" крайне неопредѣленнымъ и уже потому непригоднымъ для цѣлей уголовной политики. Неопредѣленность эта не устраняется и тѣмъ, что понятіе опаснаго состоянія разбивается на рядъ отдѣльныхъ понятій. Независимо отъ этого приходится крайне сожалѣть о томъ, что на брюсселскомъ съѣздѣ не возникъ вопросъ о причинахъ опасности преступника—вопросъ, который при надлежащимъ его освѣщеніи, быть можетъ, далъ бы намъ поучительныя указанія на соціальныя условія, какъ главный источникъ „опаснаго состоянія" преступника. Нужно замѣтить, впрочемъ, что, къ сожалѣнію, вообще слишкомъ мало интересуются вопросомъ о соціальныхъ условіяхъ преступности и, напр., о немъ не говорятъ ничего и составители германскаго уложенія.

Р. Л. Вейсманъ указываетъ на то, что какъ разъ у насъ при настоящихъ условіяхъ едва ли основательны опасенія, связанныя съ предположеніемъ о возможности введенія мѣръ соціальной защиты противъ „опасныхъ" лицъ. Въ самомъ дѣлѣ, если имѣть въ виду ту массу „охранительныхъ" мѣропріятій, которыя (хотя бы по уст. о пред. и прест.) въ настоящее время предоставлены у насъ администраціи, то нельзя не видѣть, что переходъ подобныхъ функцій отъ администраціи

къ суду составилъ бы лишь шагъ впередъ, а во всякомъ случаѣ едва ли можетъ внушать какія-либо опасенія.

В. Д. Плетневъ полагаетъ, что возбуждать въ настоящее время вопросъ объ опасномъ состояніи лица и необходимыхъ мѣрахъ соціальной защиты въ сущности уже поздно, такъ какъ различныя законодательства уже фактически вступили на этотъ путь. Весь вопросъ сводится къ тому, какому изъ двухъ моментовъ отдать предпочтеніе при квалификаціи „опаснаго состоянія" — субъективному или объективному; иначе говоря: предоставить ли рѣшающее значеніе, какъ это предлагаетъ П. И. Люблинскій, свободному усмотрѣнію судьи или же фиксировать отдѣльныя „опасныя состоянія" путемъ установленія точныхъ объективныхъ признаковъ въ самомъ законѣ. И, въ этомъ отношеніи, болѣе правильнымъ и цѣлесообразнымъ представляется именно послѣдній путь, какъ болѣе обезпечивающій свободу личности и гарантирующій отъ чрезмѣрнаго произвола судьи.

Предсѣдатель В. Д. Набоковъ въ своемъ резюме указалъ, прежде всего, на разнообразный характеръ бесѣды, что, естественно, объясняется отсутствіемъ тезисовъ въ докладѣ. Настоящій вопросъ, несомнѣнно, представляется однимъ изъ важнѣйшихъ кардинальныхъ вопросовъ современной науки уголовнаго права. Разработка его на брюссельскомъ съѣздѣ, однако, имѣла лишь подготовительный характеръ къ предстоящему копенгагенскому съѣзду. Значеніе брюссельскаго конгресса, такимъ образомъ, должно разсматриваться главнымъ образомъ, какъ отрицательное, заключающееся въ томъ, что на немъ былъ данъ серьезный отпоръ стремленіямъ нѣмецкой группы союза. Нужно замѣтить, впрочемъ, что стремленія эти на конгрессѣ проявились въ менѣе яркой радикальной формѣ, чѣмъ на предшествовавшемъ конгрессу амстердамскомъ совѣщаніи. Этимъ однако, ничуть не умаляется все принципіальное значеніе настоящаго вопроса. Между прочимъ, одинъ изъ говорившихъ здѣсь (М. М. Боровитиновъ) пытался ослабить эту принципіальную сторону вопроса указаніемъ на то, что вопросъ въ сущности разрѣшается просто путемъ криминализаціи отдѣльныхъ „опасныхъ состояній"; иначе говоря, по его мнѣнію, достаточно вписать въ законъ тѣ или иныя „опасныя состоянія" въ качествѣ преступныхъ дѣяній sui generis, чтобы сохранить въ неприкосновенности принципъ „nulla poena

sine lege". Не трудно видѣть, однако, что такое чисто-формальное примѣненіе принципа было бы сильнѣйшимъ извращеніемъ его истиннаго смысла и значенія, ибо это значило бы лишь создать худшій видъ произвола—узаконенный произволъ. Намъ говорятъ, однако, что мѣры соціальной защиты противъ „опасныхъ лицъ" вѣдь будутъ осуществляться судомъ, судебный же приговоръ является въ большей или меньшей степени гарантіей справедливаго примѣненія этихъ мѣръ. На это слѣдуетъ отвѣтить, что въ такомъ указаніи на судъ, какъ на панацею отъ несправедливости и произвола, заключается въ сущности такой же ложный формальный взглядъ на судъ, какъ отмѣченное выше отношеніе къ закону. Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь недостаточно назвать человѣка судьей и приговоръ его судебнымъ, чтобъ устранить произволъ и насиліе; вѣдь авторитетъ суда исторически создался благодаря именно характеру и свойствамъ той роли, которая ему была предоставлена, — тѣмъ гарантіямъ, которыми обставлена его дѣятельность. Очевидно, что если рѣшающее значеніе въ вопросѣ объ „опасномъ состояніи" перенести на судъ, то это было бы по существу извращеніемъ указанной роли судьи, и въ такомъ случаѣ о судебномъ приговорѣ, какъ объ истинной гарантіи справедливости, не могло бы быть и рѣчи. Вполнѣ правъ поэтому И. Я. Фойницкій, высказавшій то положеніе, что внѣ преступнаго дѣянія для криминалиста нѣтъ и не можетъ быть никакихъ самостоятельныхъ моментовъ для принятія тѣхъ или иныхъ мѣръ соціальной защиты.

Въ заключеніе нельзя не согласиться съ М. М. Исаевымъ, высказавшимъ сожалѣніе по поводу полнаго игнорированія на съѣздѣ вопроса о соціальныхъ причинахъ „опаснаго состоянія" преступника. Вообще, слѣдуетъ замѣтить, что вниманіе конгрессовъ послѣднихъ лѣтъ, къ сожалѣнію, слишкомъ поглощено вопросами личной репрессіи; и если въ прежніе годы справедливо раздавался упрекъ криминалистамъ въ пренебреженіи къ личности самого преступника, заслоняемой для нихъ „теоретическимъ" понятіемъ преступнаго дѣянія, то въ настоящее время криминалисты едва ли могутъ избѣгнуть упрека въ гипертрофіи чисто личнаго момента преступности и въ игнорированіи соціальныхъ условій послѣдней.

Докладчикъ Е. М. Кулишеръ, въ заключеніе бесѣды указалъ на то, что цѣлью его сообщенія было лишь объективное

изложеніе итоговъ съѣзда по обсуждаемому вопросу; что эта цѣль имъ достигнута, онъ усматриваетъ изъ того обстоятельства, что нѣкоторыми изъ говорившихъ онъ былъ причисленъ къ сторонникамъ введенія мѣръ соціальной защиты противъ „опасныхъ лицъ", хотя въ дѣйствительности онъ является принципіальнымъ противникомъ этого теченія, и въ качествѣ такого противника и выступилъ на брюссельскомъ конгрессѣ. Поскольку, однако, эти мѣры получатъ практическое осуществленіе (а того слѣдуетъ ожидать въ ближайшемъ будущемъ), онъ, докладчикъ, придаетъ весьма важное значеніе установленію именно объективныхъ признаковъ антисоціальныхъ „состояній" въ самомъ законѣ, равно какъ считаетъ весьма существенными тѣ формальныя (процессуальныя) гарантіи, которыя предложены на съѣздѣ П. И. Люблинскимъ. Что касается вопроса о соотношеніи двухъ категорій „опасныхъ лицъ" и принимаемыхъ по отношенію къ нимъ мѣръ защиты, то онъ, докладчикъ, не видитъ глубокаго принципіальнаго различія между мѣрами въ отношеніи „опасныхъ" преступниковъ и непреступниковъ; такъ, на примѣрѣ англійскаго закона объ алкоголикахъ можно видѣть, что разница здѣсь скорѣе формальная, чѣмъ по существу.

По окончаніи бесѣды *предсѣдатель В. Д. Набоковъ* выразилъ докладчику отъ имени собранія благодарность за его сообщеніе, послѣ чего засѣданіе было закрыто.

Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія

11 декабря 1910 года.

Засѣданіе открылось въ $8^3/_4$ час. веч. подъ предсѣдательствомъ профессора *А. А. Жижиленко*.

Предметомъ занятій служили: 1. Рѣчь дѣйствительнаго члена общества *М. П. Чубинскаго: „Памяти Д. А. Дриля"*. 2. Докладъ дѣйствительнаго члена общества *М. М. Исаева: „Предстоящее преобразованіе каторги"*.

По открытіи засѣданія слово предоставляется *М. П. Чубинскому*, содержаніе рѣчи котораго сводилось къ слѣдующему:

Изложивъ вкратцѣ біографію Д. А. Дриля, М. П. Чубинскій охарактеризовалъ его, какъ ученаго и общественнаго дѣятеля, причемъ остановился въ особенности на главной основной работѣ покойнаго „о малолѣтнихъ преступникахъ", отмѣтивъ, что уже въ этой первой его работѣ рѣчь идетъ въ сущности не столько о малолѣтнихъ преступникахъ, сколько о генезисѣ преступности вообще. Послѣдній вопросъ — о генезисѣ преступности — всегда особенно интересовалъ покойнаго и опредѣлялъ его научные взгляды, близко подходившіе по своимъ теоретическимъ основамъ къ взглядамъ антропологической школы. Однако, хотя онъ и самъ признавалъ себя послѣдователемъ уголовно-антропологической школы, было бы неправильно думать, что его дѣйствительная научная физіономія укладывалась въ эти рамки. Напротивъ, по своимъ стремленіямъ и идеаламъ онъ не только не сливался съ этой школой, но шелъ прямо въ противоположномъ направленіи, поскольку рѣчь заходила о практической уголовной политикѣ и борьбѣ съ преступностью.

Въ самомъ дѣлѣ, основнымъ девизомъ антропологической школы былъ возгласъ: „долой сентиментальность", означавшій, что пора перестать „такъ много" заботиться о преступникѣ и такъ мало— объ обществѣ и что необходимо создать „дѣйствительныя" гарантіи общественной безопасности. Этого основного лейтмотива антропологической школы Дриль никогда не раздѣлялъ. Онъ признавалъ, какъ и антропологическая школа, психо-физическую структуру преступника основнымъ факторомъ и источникомъ преступности. Но онъ никогда не слѣдовалъ за антропологической школой въ области практическихъ выводовъ и требованій безпощаднаго уничтоженія или обезвреженія преступниковъ, какъ это мы видимъ у Ломброзо и въ особенности у Гарофало. Противъ этихъ положеній антропологической школы Дриль всегда неустанно боролся, горячо отстаивая частью принудительное лѣченіе, частью принудительное перевоспитаніе преступника, какъ наилучшіе способы борьбы съ преступностью. Такимъ образомъ, стоя на томъ же научномъ базисѣ, какъ и представители антропологической школы, т. е. признавая преступность результатомъ біологическихъ факторовъ и, прежде всего, оскудѣнія нервной системы, Дриль далеко расходился съ антропологической школой по духу, по практическимъ стремленіямъ и идеаламъ.

Мало того, и въ области теоретической онъ былъ чуждъ односторонности антропологической школы: въ своихъ работахъ онъ

часто касался и соціальныхъ факторовъ преступности, а въ отдѣльныхъ случаяхъ доказывалъ даже приматъ этихъ факторовъ. Особое значеніе онъ придавалъ въ этомъ смыслѣ алкоголизму, который онъ называлъ „вопросомъ великаго горя народнаго".

Очертивъ затѣмъ практическую дѣятельность Дриля, который и въ дѣлѣ общественной борьбы съ преступностью сдѣлалъ свой личный серьезный вкладъ, М. П. Чубинскій закончилъ характеристику Дриля указаніемъ на рѣдкое удачное сочетаніе въ немъ человѣка теоретической мысли и—упорнаго практическаго труда.

По окончаніи рѣчи М. П. Чубинскаго слово предоставляется второму *докладчику М. М. Исаеву*, сообщившему собранію слѣдующее:

Нѣсколько мѣсяцевъ тому назадъ въ іюньской книжкѣ Тюремнаго Вѣстника опубликованы „основныя положенія" предполагаемаго министромъ юстиціи преобразованія каторги. Положенія эти имѣютъ свою, хотя и краткую, исторію. „Представленіе" о преобразованіи каторги было внесено министромъ юстиціи въ совѣтъ министровъ еще 2 мая 1908 г. Но прежде, чѣмъ оно было имъ разсмотрѣно, начальникомъ главнаго тюремнаго управленія д. с. с. Хрулевымъ была совершена поѣздка въ Сибирь въ цѣляхъ личнаго ознакомленія съ современнымъ положеніемъ каторги. Послѣ осмотра каторги на мѣстѣ, д. с. с. Хрулевъ пришелъ къ убѣжденію, что въ первоначальное представленіе необходимо внести нѣкоторыя измѣненія. Эти измѣненія были одобрены министромъ юстиціи, и представленіе было, наконецъ, разсмотрѣно совѣтомъ 8 декабря 1909 года. Совѣтъ министровъ, „не встрѣчая въ существѣ препятствій одобрить заявленныя нынѣ министромъ юстиціи въ общихъ чертахъ предположенія", предоставилъ министромъ юстиціи выработать на заявленныхъ имъ въ совѣтѣ министровъ основаніяхъ законопроектъ о преобразованіи каторги. Эта задача была выполнена главнымъ тюремнымъ управленіемъ, комиссіей изъ чиновъ его, и выработанныя ею положенія были затѣмъ окончательно формулированы въ особомъ междувѣдомственномъ совѣщаніи. Въ редакціи, принятой имъ, онъ и появился въ печати. До внесенія въ законодательныя учрежденія проектъ долженъ еще быть внесенъ въ совѣтъ министровъ, но врядъ ли здѣсь можно ожидать какихъ-либо существенныхъ

измѣненій: основныя предположенія реформы были уже совѣтомъ одобрены.

Вопросъ о преобразованіи каторги не является въ Россіи новымъ. Достаточно сослаться на труды Сперанскаго и на попытку, предпринятую въ 1869 г., организовать каторгу въ предѣлахъ Европейской Россіи, окончившуюся неудачно. Въ послѣднее десятилѣтіе вопросъ этотъ явился болѣе, чѣмъ назрѣвшимъ. Еще въ 1898 г. начальникъ главнаго тюремнаго управленія Соломонъ пришелъ послѣ своей поѣздки въ Сибирь къ уничтожающимъ для каторги выводамъ. Въ виду того, что, насколько мнѣ извѣстно, эти выводы опубликовываются впервые [1]), я привожу ихъ цѣликомъ.

1. Со стороны центральнаго управленія нѣтъ достаточно близкаго наблюденія за каторгою и объединяющаго руководства, слѣдствіемъ чего является крайнее разнообразіе въ порядкѣ отбыванія наказанія, зависящее, въ концѣ концовъ, отъ усмотрѣнія отдѣльныхъ тюремныхъ начальниковъ.

2. Тюремный персоналъ, какъ высшій, такъ и низшій, за ничтожными исключеніями, не удовлетворяетъ своему назначенію.

3. Распредѣленіе каторжныхъ по мѣстамъ отбыванія наказанія производится не только безъ соображенія съ ихъ индивидуальными свойствами, разумѣя подъ этимъ нравственную характеристику и способность къ тѣмъ или инымъ работамъ, но даже безъ достаточнаго вниманія къ ихъ физическимъ силамъ и состоянію ихъ здоровья.

4. Тюремныя зданія, за ничтожными исключеніями, построены дурно и приходятъ въ разрушеніе, распланированы они безъ пониманія условій правильнаго тюремнаго содержанія и негодны для цѣлесообразнаго размѣщенія арестантовъ, безъ котораго невозможно поддержаніе внутренняго порядка и дисциплины.

5. Организація работъ, за исключеніемъ, отчасти, тобольской каторжной № 1 тюрьмы, повсюду неудовлетворительна. Тяжелыхъ работъ, въ обычномъ смыслѣ этого слова, почти не существуетъ. Правильно устроенныхъ и эксплоатируемыхъ мастерскихъ тоже нѣтъ. Законъ 6 марта 1886 г. объ арестантскомъ трудѣ и основанныя на немъ административныя распоряженія почти нигдѣ не примѣняются. Установленное этимъ закономъ вознагражденіе ссыльно-каторжныхъ представляется недостаточнымъ.

---

[1]) Тюремный Вѣстникъ, 1910 г. іюнь, стр. 903.

6. Отбыванiе каторги женщинами настолько не организовано, что сплошь и рядомъ встрѣчаются случаи совмѣстныхъ работъ мужчинъ и женщинъ. Единственная существующая женская тюрьма не удовлетворяетъ своему назначенiю.

7. Внѣтюремный разрядъ каторжныхъ, установленный закономъ при совершенно иныхъ, чѣмъ нынѣ, условiяхъ отбыванiя каторги, является, въ настоящее время, элементомъ безпорядка несравненно болѣе, чѣмъ средствомъ исправленiя.

8. Слѣдованiе за осужденными въ каторгу ихъ семействъ и поселенiе ихъ близъ тюремъ ранѣе перевода каторжныхъ въ внѣтюремный разрядъ вредно дѣйствуетъ на бытъ этихъ семействъ и едва ли приноситъ преступникамъ ожидаемую отъ сего нравственную пользу.

9. Попечительный надзоръ за отбывшими наказанiе (патронатъ) не учрежденъ нигдѣ, кромѣ Иркутска, гдѣ осуществляется въ недостаточной пока формѣ.

Но законодательство въ то время было занято вопросомъ объ отмѣнѣ ссылки, и комиссiя, образованная въ 1899 г., была поглощена исключительно этимъ вопросомъ, хотя въ программу ея и было включено предположенiе „о переустройствѣ каторги и послѣдующаго за ней поселенiя“. Не затронула этого вопроса, хотя и переданнаго ей, „по наслѣдству“, и комиссiя о мѣропрiятiяхъ, вызываемыхъ изданiемъ новаго уголовнаго уложенiя.

Можно смѣло предположить, что „дѣло“ о переустройствѣ каторги пролежало бы еще долгое время подъ сукномъ, если бы не внѣшнiя обстоятельства, извлекшiя его на свѣтъ Божiй. Японская война прекратила ссылку на Сахалинъ, и 10 апрѣля 1906 г. сахалинская каторга была офицiально упразднена. Приходилось изыскивать средства заполнить пробѣлъ, причиненный потерей Сахалина, и, по заведенному порядку, сначала обревизовать каторгу на мѣстѣ. Съ этой цѣлью въ 1906 г. былъ посланъ въ Сибирь бывшiй инспекторъ гл. т. упр. П. К. Гранъ. Его ревизiя показала, что съ тѣхъ поръ, какъ каторгу посѣтилъ А. П. Соломонъ, за 8 лѣтъ въ ней не произошло перемѣнъ къ лучшему, такъ какъ г. Гранъ пришелъ къ убѣжденiю, что въ „современномъ порядкѣ отбыванiя каторги нѣтъ признаковъ ни цѣлесообразнаго наказанiя, ни исправленiя преступниковъ“. Причины же, которыя, по мнѣнiю г. Грана, привели каторгу къ столь печальному положенiю, сводятся къ слѣдующему:

1. Разнообразiе задачъ (наказанiе, колонизацiя и фискальные

интересы), которыми руководствовался законодатель при созданіи института каторжныхъ работъ, несомнѣнно, пагубно отразилось на осуществленіи этого вида уголовной репрессіи въ Сибири.

2. Предоставленіе полной свободы развитію этого института, безъ установленія правильной системы и безъ устойчивыхъ руководящихъ указаній изъ центра, также вліяло въ отрицательномъ смыслѣ на проведеніе его въ жизнь.

3. Послѣдующее за каторгой поселеніе, лишающее преступника надежды на скорое возвращеніе на родину и повергающее его въ условія безправнаго, бездомнаго и полуголоднаго существованія, отымало у лучшей части преступниковъ необходимую для ихъ исправленія и производительнаго труда бодрость духа и давало, такимъ образомъ, худшимъ элементамъ каторги возможность полнаго господства надъ нею.

4. Существованіе, такъ называемаго, разряда ссыльно-каторжныхъ систематически развращало тюремную администрацію и самихъ преступниковъ, пріучая первую къ проявленію произвола и злоупотребленіямъ, а вторыхъ—къ нравственной распущенности.

5. Отсутствіе соотвѣтственно построенныхъ тюремныхъ зданій въ Сибири для размѣщенія ссыльно-каторжныхъ лишало мѣстныхъ властей возможности выполнять требованія закона о классификаціи преступниковъ и о порядкѣ ихъ содержанія.

6. Систематическое переполненіе каторжныхъ тюремъ новыми партіями высылаемыхъ изъ Россіи преступниковъ вносило полное и окончательное разстройство въ условія ихъ быта.

7. Отсутствіе фактическаго живого наблюденія за каторгой изъ центра содѣйствовало упадку какъ матеріальнаго ея положенія, такъ и нравственныхъ силъ у ея дѣятелей.

И все таки, несмотря на потерю Сахалина, какъ мѣста ссылки, и на губительную критику г. Грана, вопросъ о реформѣ каторги врядъ ли былъ бы поставленъ на окончательное рѣшеніе, если бы не послѣдующіе за революціей годы, которые невѣроятно увеличили какъ тюремное населеніе Россіи вообще, такъ и число ссыльно-каторжныхъ въ особенности. На 1 января 1906 г. ссыльно-каторжныхъ (за исключеніемъ Сахалина) числилось 5,748, на 1 янв. 1907 г.—7,779 человѣкъ, 1908 г.—12,591 чел., на 1 янв. 1909 г.—20,936 чел.

Въ предисловіи къ отчету г. Хрулева о поѣздкѣ въ Сибирь (августовская книжка Тюремнаго Вѣстника 1910 года), говорится, что число каторжанъ достигло уже 28,000 человѣкъ. Каторжныя

тюрьмы въ Сибири, разсчитанныя на нѣсколько тысячъ человѣкъ, естественно не могли поглотить въ себѣ всѣхъ каторжанъ, и уже съ 1907 г. стали устраиваться въ Европейской Россіи „временныя" каторжныя тюрьмы. Но ихъ не хватило. За отчетный 1908 г. изъ общаго числа 20,936 каторжанъ въ тюрьмахъ Сибири было размѣщено лишь 6.143 человѣка, а изъ остального числа—около 4 тысячъ въ семи временныхъ каторжныхъ тюрьмахъ Европейской Россіи (большею частью для этой цѣли были приспособлены исправительныя арестантскія отдѣленія) — половина же ссыльно-каторжныхъ помѣщена „въ другихъ мѣстахъ заключенія", какъ говоритъ отчетъ; и не только въ губернскихъ, но даже и уѣздныхъ тюрьмахъ.

Эти цифры показываютъ, что наказаніе ссылкой въ каторжныя работы въ Сибирь примѣняется въ дѣйствительности изъ трехъ приговоровъ лишь въ одномъ.

Такое положеніе вещей не могло не расшатать въ корнѣ весь институтъ каторги и не привести его къ полнѣйшему разстройству.

Н. С. Таганцевъ, характеризуя распаденіе каторги къ концу шестидесятыхъ годовъ, говоритъ, что „жизнь обратила наше высшее уголовное наказаніе въ нѣчто мифическое, совершенно не соотвѣтствующее закону". И къ настоящему времени эти слова вполнѣ примѣнимы, равно какъ и его замѣчаніе, что судъ приговариваетъ къ каторгѣ, зная, что осужденный „просто будетъ сидѣть въ какомъ-нибудь острогѣ" (Лекціи. Изд. 2, стр. 987).

Вотъ этотъ то ростъ ссыльно-каторжныхъ и подвинулъ, наконецъ, главное тюремное управленіе на рѣшеніе преобразовать каторгу, и совѣтъ министровъ принужденъ былъ признать, что „каторга въ настоящемъ ея положеніи дѣйствительно не отвѣчаетъ своему назначенію, въ виду чего преобразованіе каторги, предуказанное еще Высочайшимъ повелѣніемъ 6 мая 1899 г., должно быть признано не терпящимъ дальнѣйшаго отлагательства".

Переходя къ разсмотрѣнію законопроекта, мы должны отмѣтить, что существеннѣйшая реформа, предполагаемая имъ—это отмѣна поселенія, какъ послѣдствія каторги. Это предложеніе было выдвинуто еще А. П. Соломономъ послѣ его поѣздки въ Сибирь, и какъ одно изъ необходимыхъ условій реорганизаціи каторги разсматриваетъ отмѣну поселенія и г. Гранъ. И уже въ своемъ первоначальномъ представленіи совѣту въ 1908 г. министерство юстиціи рѣшительно склонилось въ пользу отмѣны поселенія. Поселеніе это, мотивировало совершенно правильно министерство

юстиціи, рѣшительно ничѣмъ, ни de jure, ни de facto, не отличается отъ поселенія, какъ самостоятельнаго наказанія и всѣ недостатки, повліявшіе на отмѣну послѣдняго, приложимы и къ первому. Картина положенія поселенцевъ изъ каторжанъ, какъ оно рисуется г. Граномъ,—достаточно убѣдительно говоритъ въ пользу отмѣны поселенія. Изъ всѣхъ ссыльно-поселенцевъ иркутской губ., свидѣтельствуетъ г. Гранъ, 20—25 проц. возвращаются самовольно въ Россію по фальшивымъ паспортамъ, около 25 проц. попадаютъ снова въ тюрьмы или живутъ, какъ дряхлые, на счетъ благотворительности, не болѣе 2—3 проц. пріобрѣтаютъ прочную осѣдлость, а остальные представляютъ массу бродягъ, временами работающую на промыслахъ, а въ обычное время занимающуюся пьянствомъ, кражами и другими преступленіями. Не лучше обстоитъ и въ другихъ мѣстахъ Сибири, такъ что въ итогѣ г. Гранъ приходитъ къ выводу, что изъ ссыльно-поселенцевъ, отбывшихъ каторгу, лишь 3—5 проц. проживаютъ въ мѣстахъ приписки.

Мнѣ кажется, что врядъ ли раздадутся теперь голоса въ пользу сохраненія поселенія. Отмѣняя въ 1900 г. ссылку, какъ самостоятельное наказаніе, законодатель произнесъ свое авторитетное сужденіе по адресу поселенія вообще. Если до закона 1900 г. можно было ссылаться на слишкомъ большое число ежегодно ссылаемыхъ, какъ на одну изъ причинъ—и очень серьезную—распада ссылки, то изслѣдованіе г. Грана, не бумажное, а на мѣстѣ, показало, что и при ограниченіи числа поселенцевъ еще въ 1906 г. положеніе поселенія обстояло не лучше, чѣмъ до 1900 г. А если принять во вниманіе ужасающій ростъ числа каторжанъ за послѣдніе годы,—то ясно, что онъ можетъ служить лишь въ смыслѣ ухудшенія ссылки. Слѣдуетъ замѣтить еще, что на поселеніе поступаютъ *отбывшіе* современную каторгу, люди болѣе чѣмъ неприспособленные начать новую жизнь.

Съ пенитенціарной же точки зрѣнія нельзя не согласиться съ мнѣніемъ г. Грана, что перспектива поселенія—безправнаго, голоднаго существованія, содѣйствуетъ какимъ угодно, но только не цѣлямъ исправленія преступника.

Въ конечномъ счетѣ, поэтому, нельзя не привѣтствовать отмѣну поселенія, предполагаемую проектомъ. Къ сожалѣнію только, проектъ, въ замаскированномъ видѣ, хотя и въ меньшемъ объемѣ, пытается все-таки сохранить ее, какъ это будетъ видно изъ разсмотрѣнія послѣдствій каторги, устанавливаемыхъ проектомъ.

Если отмѣна поселенія вноситъ нѣчто новое въ нашу кара-

тельную систему, то въ остальной своей части проектъ въ значительной степени или узаконяетъ создавшееся положенiе вещей или же предоставляетъ возможность осуществить положенiя устава о ссыльныхъ, которыя въ настоящее время красуются лишь на бумагѣ, приведя ихъ, это необходимо признать, въ болѣе стройную пенитенцiарную систему.

Узаконяющей существующее положенiе является ст. 8 проекта, согласно которой каторжные всѣхъ разрядовъ подлежатъ содержанiю не только въ существующихъ каторжныхъ тюрьмахъ Сибири, но въ имѣющихъ быть построенными центральныхъ каторжныхъ тюрьмахъ Европейской Россiи, а впредь до сооруженiя таковыхъ—во временно для этой цѣли приспособленныхъ арестантскихъ отдѣленiяхъ и тюрьмахъ общаго устройства. Цифровыя данныя, которыя я выше приводилъ, краснорѣчиво подтверждаютъ, что въ этомъ отношенiи проектъ ничего новаго не вноситъ. Но, къ сожалѣнiю, узаконяя дѣйствительность, проектъ сохраняетъ сибирскую каторгу, и надъ этимъ предположенiемъ слѣдуетъ остановиться.

Въ первоначальномъ своемъ представленiи въ совѣтъ (1908 г.) министерство юстицiи предполагало совершенно упразднить каторгу въ Сибири и сосредоточить отбыванiе этого рода наказанiя въ Европейской Россiи. Но послѣ поѣздки д. с. с. Хрулева въ Сибирь министерство перемѣнило въ этомъ отношенiи свой взглядъ. Каторга въ Сибири сохраняется. Мотивируется это тѣмъ, что необходимо прежде всего соблюдать осторожность въ преобразованiи, а также имѣть въ виду и интересы государственнаго казначейства. Но помимо этого у министерства имѣются и „принципiальныя“ возраженiя противъ упраздненiя сибирской каторги. „Возможность удаленiя навсегда или, по крайней мѣрѣ, на продолжительное время хотя бы нѣкоторыхъ преступниковъ въ отдаленныя отъ ихъ прежняго мѣста жительства мѣстности“, по мнѣнiю авторовъ проекта, „несомнѣнно, имѣетъ громадное моральное значенiе какъ для лицъ, которыя могли бы подвергнуться подобнаго рода наказанiю, такъ и для всего населенiя“. Другое же „принципiальное“ соображенiе—это возможность широкаго развитiя въ Сибири и въ недалекомъ будущемъ—внѣшнихъ работъ, которыя тамъ уже производятся, и затѣмъ возможность использованiя труда каторжныхъ при постройкѣ амурской жел. дороги и второй колеи сибирской.

Всѣ эти соображенiя, по моему мнѣнiю, не являются убѣди-

тельными. Задачи общаго предупрежденія каторга можетъ выполнить и при условіяхъ отбыванія ея въ Европейской Россіи, и, въ частности, проектъ стремится усилить репрессивный характеръ ея въ виду отмѣны поселенія. Удаленіе преступника на продолжительное время достигается прежде всего помѣщеніемъ его въ каторжную тюрьму и запрещеніемъ послѣ отбытія наказанія селиться въ губерніи, гдѣ совершено преступленіе—и другими ограниченіями въ выборѣ мѣстожительства, устанавливаемыми проектомъ. Нѣчто болѣе дѣйствительное, конечно, получится, если сибирскому каторжнику будетъ навсегда или и на очень значительный срокъ запрещенъ въѣздъ въ Европейскую Россію. И получается впечатлѣніе, что именно это то и имѣется въ виду. Но тогда зачѣмъ же провозглашать отмѣну поселенія? Болѣе устрашающій характеръ сибирской каторги я не отрицаю, но помимо этой задачи есть и другія цѣли, которыя преслѣдуетъ наказаніе. Д. А. Дриль находитъ „значительную долю правды" въ мнѣніи, которое ему пришлось слышать—въ бытность его на нерчинской каторгѣ, что если бы каторжнымъ было предоставлено возвращаться на родину послѣ отбытія наказанія, то каторгу не узнать бы. По словамъ Дриля, „страстное стремленіе и тоска по родинѣ"—является у нѣкоторыхъ каторжныхъ мотивомъ для побѣговъ [1]). Невозможность вернуться на родину и, по мнѣнію г. Грана, является одной изъ причинъ распада каторги.

Другой принципіальный аргументъ — возможность широкаго развитія внѣшнихъ работъ и вообще примѣненія арестантскаго труда въ Сибири. Но по проекту разрядъ испытуемыхъ—а время пребыванія въ немъ благодаря повышенію минимума каторги до 6 лѣтъ увеличивается—на внѣшнія работы назначаться не долженъ. Предстоитъ ихъ занять внутренними работами. Возможно ли ихъ поставить въ Сибири надлежащимъ образомъ, объ этомъ предоставляю судить на основаніи отчета гл. тюр. упр. за 1908 годъ. „Въ расположенныхъ на далекихъ окраинахъ Сибири каторжныхъ тюрьмахъ", читаемъ мы въ отчетѣ, „при ограниченныхъ потребностяхъ мѣстнаго населенія и отсутствіи всякаго сбыта издѣлій, которыя могли бы вырабатываться въ тюремныхъ мастерскихъ, представляется чрезвычайно затруднительнымъ организовать для арестантовъ какія бы то ни было работы. Весьма многіе изъ арестантовъ, содержащихся въ каторжныхъ тюрьмахъ Сибири,

[1]) Ссылка и каторга въ Россіи ж. м. ю. 1898 г. № 6, стр. 20.

по необходимости, остаются въ совершенной праздности и въ лучшемъ случаѣ заняты такими хозяйственными работами, какъ напр. носка воды, колка дровъ и проч. Этому отчасти способствуютъ также суровыя климатическія условія Сибири, вредно отражающіяся на здоровьѣ, а слѣдовательно и на трудоспособности тѣхъ изъ ссыльно-каторжныхъ, которые до осужденія проживали въ болѣе мягкомъ климатѣ".

Таково было положеніе въ 1908 году. Поѣздка г. Хрулева въ 1909 г. дала слѣдующую картину. „Въ день ревизіи" (Александровской каторжной тюрьмы, въ 70 верстахъ отъ Иркутска), читаемъ мы въ отчетѣ, „состояло на работахъ внутреннихъ—382 человѣка, наружныхъ—441 и хозяйственныхъ—102. За исключеніемъ 73 больныхъ безъ работы было 1142 арестанта. Изъ числа 774 каторжныхъ, переведенныхъ въ александровскую пересыльную тюрьму, не занятыхъ работами было—397". Такимъ образомъ, болѣе 50% находились въ праздности.

Далѣе указывается, что внутреннія работы въ александровской каторжной тюрьмѣ развиты весьма слабо вслѣдствіе отсутствія частныхъ заказовъ. Заказчиками почти исключительно являются служащіе при тюрьмѣ. Не лучше обстояло дѣло во время ревизіи и на нерчинской каторгѣ. „Большинство арестантовъ работами не заняты", гласитъ отчетъ г. Хрулева.

Я не отрицаю возможности болѣе широкаго развитія внѣшнихъ работъ въ сибирской каторгѣ. Но врядъ ли это возможно сдѣлать въ болѣе широкихъ размѣрахъ, безъ того, чтобы тюремное вѣдомство не прибѣгло къ эксплоатаціи арестантскаго труда при постройкѣ Амурской ж. д., второй колеи сибирской. И невольно задаешься вопросомъ, да не это ли соображеніе явилось рѣшающимъ для министерства юстиціи сохранить каторгу въ Сибири. Конечно, временныя выгоды это представляетъ, но зачѣмъ тогда заниматься коренной реформой каторги, при чемъ тутъ прогрессивная система, намѣчаемая проектомъ? Въ свое время при постройкѣ сибирскаго пути каторжные были заняты на ней, — но устройство каторги отъ этого не стало лучше.

Какъ А. П. Соломонъ, такъ и г. Гранъ одну изъ причинъ печальнаго состоянія каторги видятъ въ отсутствіи, благодаря отдаленности отъ центра, дѣйствительнаго надзора за администраціей ея, откуда, какъ мягко выражается г. Гранъ, проистекаетъ „упадокъ нравственныхъ силъ" у дѣятелей каторги. Мнѣніе о современныхъ дѣятеляхъ ея, составленное д. с. с. Хрулевымъ,

тоже нельзя назвать особенно лестнымъ. „При существующемъ устарѣломъ и недостаточномъ штатѣ управленія тюрьмы“, говорится въ его отчетѣ объ александровской каторжной тюрьмѣ, „невозможно имѣть вполнѣ развитыхъ и способныхъ служащихъ по администраціи и надзору, которые могли бы сознательно и съ полнымъ знаніемъ дѣла отнестись къ трудной задачѣ перевоспитанія преступника“. „Въ виду этого“, заключаетъ отчетъ, „необходимо выработать новый штатъ управленія и надзора за этою тюрьмой“.

На бумагѣ, конечно, не трудно создать какой угодно штатъ управленія, но окажутся ли будущіе дѣятели каторги, заброшенные на тысячи верстъ отъ центра, и въ особенности надзирающіе надъ „ввѣренными“ имъ каторжными въ тайгѣ, при постройкѣ желѣзной дороги, способными къ перевоспитанію преступниковъ—это вопросъ другой.

Перехожу къ тому, насколько въ интересахъ государственнаго казначейства является сохраненіе каторги въ Сибири. Въ удовлетворительномъ, сравнительно, состояніи находится, судя по отчету д. с. с. Хрулева, александровская каторжная тюрьма. Въ отношеніи же нерчинской каторги дается слѣдующее описаніе:

„Въ настоящее время почти всѣ тюремныя зданія на нерчинской каторгѣ пришли въ плохое состояніе, при чемъ нѣкоторыя изъ этихъ зданій даже не могутъ быть отремонтированы вслѣдствіе совершенной своей негодности“.

„Съ 1903 г. на строительныя надобности нерчинской каторги было отпущено всего 131.826 р. Между тѣмъ, безъ капитальнаго ремонта и притомъ въ ближайшее время невозможно оставлять тюремныя зданія на нерчинской каторгѣ. Изъ наиболѣе существенныхъ неисправностей въ тюремныхъ зданіяхъ могутъ быть отмѣчены слѣдующія:“

„Почти на всѣхъ зданіяхъ крыши покрыты лиственнымъ тесомъ и вслѣдствіе особой усушки такого лѣса и гніенія, пришли въ негодное состояніе, протекаютъ и портятъ потолки. Конопатка въ зданіяхъ высохла и во многихъ мѣстахъ выпала, вслѣдствіе чего жилыя зданія холодны, тѣмъ болѣе, что штукатурки на нихъ нѣтъ. Въ арестантскихъ камерахъ почти всюду полы сгнили, и печи, вслѣдствіе употребленія на кладку ихъ плохого кирпича, разваливаются. Кухни, хлѣбопекарни, бани и прачешныя, при быстромъ увеличеніи тюремнаго населенія, крайне усиленно работаютъ, а потому почти всѣ пришли въ ветхость.

Карцеровъ и комнатъ для свиданій въ большинствѣ тюремъ нѣтъ. Квартиръ для администраціи, надзирателей и военной стражи крайне недостаточно".

Затѣмъ отчетъ даетъ болѣе подробныя свѣдѣнія о каждой изъ семи нерчинскихъ тюремъ и приходитъ къ выводу, что четыре изъ нихъ — Зарентуйская, Кутомарская, Акатуевская и Алгачинская находятся въ сравнительно удовлетворительномъ состояніи. Къ первымъ тремъ изъ нихъ характеристика эта, пожалуй, еще подойдетъ, но какъ Алгачинскую тюрьму д. с. с. Хрулевъ могъ найти въ „сравнительно удовлетворительномъ состояніи" — представляется для меня загадкой. Вотъ что буквально сказано о ней въ его же отчетѣ:

„Алгачинская тюрьма. Всѣ тюремныя зданія (помѣщающіяся въ каменой оградѣ) пришли въ ветхость. Нѣкоторыя постройки (корпусъ одиночнаго заключенія, кухня, хлѣбопекарня, баня и др.) настолько сгнили, что ихъ необходимо сломать, такъ какъ ремонтировать ихъ не стоитъ. Бараки для арестантовъ внѣтюремнаго разряда разваливаются, стѣны покосились; крыши на цейхгаузахъ протекаютъ и водою портятся находящіеся тамъ матеріалы и одежда".

Затѣмъ, если имѣть въ виду интересы казны, то нельзя забывать и того, что по смѣтнымъ исчисленіямъ на 1910 г. содержаніе одного каторжнаго въ иркутской губерніи обходится въ годъ около 197 руб., а на нерчинской каторгѣ до 287 руб. Средняя же годовая стоимость содержанія арестанта во всѣхъ мѣстахъ заключенія имперіи обходится до 167 руб. [1]).

Но если бы даже финансовыя соображенія гл. тюр. упр. и были правильны въ томъ отношеніи, что сохраненіе сибирской каторги дешевле, чѣмъ полное упраздненіе ея тамъ и постройка или приспособленіе тюремъ въ Европейской Росссіи,—то, все таки, каторга въ Сибири должна быть упразднена. Для мѣстныхъ сибирскихъ „нуждъ" вполнѣ достаточны тобольская и часть александровской каторжныхъ тюремъ. Сохраненіе сибирской каторги— фактически, хотя и въ меньшей степени, поведетъ и къ удержанію поселенія, въ особенности благодаря лазейкамъ, имѣющимся на этотъ счетъ въ проектѣ. Сохраненіе каторги въ Сибири предоставляетъ, далѣе, на усмотрѣніе администраціи усилить или уменьшить наказаніе, ссылая приговореннаго въ Сибирь или за-

---

[1]) Къ этому слѣдуетъ прибавить еще издержки по перевозкѣ.

ставляя его отбывать наказаніе въ предѣлахъ Европейской Россіи.

Не соотвѣтствуетъ, наконецъ, сибирская каторга и тѣмъ цѣлямъ исправленія, которыя, видимо, преслѣдуются проектомъ. Прогрессивная система, къ которой примыкаетъ проектъ, построена на постепенномъ облегченіи положенія преступника. Право свиданій, переписки съ родными и близкими играетъ огромную роль. Но къ чему всѣ, довольно гуманныя, постановленія проекта объ этихъ мѣрахъ, когда ими, находясь за Уральскимъ хребтомъ, почти или совсѣмъ не воспользуешься.

За возможность организаціи высшаго наказанія лишеніемъ свободы въ метрополіи говоритъ, наконецъ, и опытъ западныхъ странъ. Не говоря уже объ Австріи, Швейцаріи, Норвегіи, которыя не имѣли колоній и потому не могли примѣнять ссылку, Германія, Италія, Голландія, даже и при наличности ихъ, не прибѣгли къ ней. Англія, по уничтоженіи ссылки, показала, что можно прекрасно оборудовать тюремное дѣло и безъ нея, и мы именно въ этой странѣ находимъ прекрасно выработанную прогрессивную систему наряду съ системой классификаціи преступниковъ. Ссылку въ колоніи знаютъ въ настоящее время только Португалія да Франція. Но, какъ разъ, французская пенитенціарная система является далеко неудовлетворительной.

Слѣдуетъ указать, наконецъ, и на то, что если во Франціи и раньше въ Англіи, при ссылкѣ въ колоніи, достигалось хотя бы удаленіе преступника изъ метрополіи, у насъ, послѣ проведенія сибирской желѣзной дороги, Сибирь потеряла характеръ отдаленной колоніи. Это положеніе выдвигалъ не кто иной, какъ бывшій начальникъ главнаго тюремнаго управленія Соломонъ на петербургскомъ международномъ съѣздѣ криминалистовъ въ сентябрѣ 1902 года [1]). И это говорилъ онъ, имѣя въ виду и сахалинскую каторгу.

Итакъ, каторга должна быть организована въ предѣлахъ Европейской Россіи, но, конечно, не на тѣхъ началахъ, которыя примѣнялись въ центральныхъ каторжныхъ тюрьмахъ въ періодъ 1867—1893 г., когда, по свидѣтельству записки къ настоящему проекту, причинами, послужившими къ закрытію ихъ, наряду съ учрежденіемъ сахалинской каторги, были „чрезвычайно высокій процентъ смертности заключенныхъ, неумѣніе мѣстныхъ властей

[1]) Mitteilungen der Internationalen Kriminal. Vereinigung. B. XI. S. 224—234.

организовать надлежащимъ образомъ внутреннія работы и установленная въ законѣ недопустимость вывода арестантовъ этого разряда на внѣшнія работы" [2]).

Мнѣ кажется, что положенія проекта при условіи организаціи каторги въ Европейской Россіи даютъ возможность избѣжать недостатка бывшихъ „централокъ" при искреннемъ желаніи, конечно, проводить ихъ въ жизнь, а не успокоиться на томъ режимѣ, который господствуетъ въ настоящее время во временныхъ каторжныхъ тюрьмахъ.

Каторга по проекту, какъ и по дѣйствующему праву, дѣлится на безсрочную и срочную. Но проектъ повышаетъ минимумъ каторги съ четырехъ лѣтъ до шести. Это повышеніе стоитъ въ тѣсной связи съ отмѣной проектомъ поселенія и желаніемъ его усилить въ возмѣщеніе за это репрессивность каторги, и провести болѣе рѣзкую грань между нею и исправительными арестантскими отдѣленіями.

Каторжные по проекту дѣлятся на три разряда: испытуемыхъ, исправляющихся и льготныхъ, равно какъ и въ дѣйствующемъ правѣ можно намѣтить, въ сущности, тѣ же три разряда: испытуемыхъ, исправляющихся и т. н. внѣ тюремный разрядъ. Сроки пребыванія въ отдѣльныхъ разрядахъ намѣчаются слѣдующіе: Въ разрядѣ испытуемыхъ проводится минимумъ $^1/_4$ срока, безсрочные 8 лѣтъ. Первые 3—6 мѣсяцевъ отбываются въ одиночномъ заключеніи. Во второмъ разрядѣ—исправляющихся—необходимо пробыть безсрочнымъ и приговореннымъ къ каторгѣ на срокъ свыше 20 лѣтъ—минимумъ 6 лѣтъ, остальнымъ $^1/_4$ назначеннаго по суду наказанія. Пребываніе въ третьемъ, льготномъ разрядѣ—заканчивается условнымъ досрочнымъ освобожденіемъ. Срокъ досрочнаго освобожденія не можетъ превышать $^1/_8$ всего наказанія. Къ безсрочнымъ оно не примѣняется, но по прошествіи 6 лѣтъ пребыванія въ разрядѣ льготныхъ они могутъ быть „при одобрительномъ" поведеніи освобождены отъ каторжныхъ работъ и

---

[2]) Въ запискѣ по командировкѣ его въ Сибирь и на островъ Сахалинъ въ 1881—82 г. М. Н. Галкинъ-Враской пишетъ о каторжныхъ тюрьмахъ въ Европейской Россіи, что онѣ „ни въ чемъ, при настоящихъ условіяхъ содержанія въ нихъ преступниковъ, не удовлетворяютъ назначенію каторги и служатъ только какъ бы складочнымъ мѣстомъ для заключаемыхъ въ нихъ преступниковъ, безъ занятія ихъ какими-либо работами, за исключеніемъ хозяйственныхъ для ограниченнаго числа арестантовъ".

сравниваются тогда въ положеніи своемъ съ досрочно освобожденными, отбывшими весь срокъ наказанія.

Такимъ образомъ, отбываніе каторги намѣчено по прогрессивной системѣ—начинается оно обычнымъ заключеніемъ и оканчивается досрочнымъ условнымъ освобожденіемъ.

Дѣйствующее право не знаетъ первой ступени этой системы—одиночнаго заключенія. Введеніе ея нельзя не привѣтствовать. Въ отношеніи же сроковъ одиночнаго заключенія проектъ стоитъ на правильной точкѣ зрѣнія и примыкаетъ къ англійскому праву, въ которомъ одиночное заключеніе какъ начальная стадія каторги—въ зависимости отъ класса преступника (Star, Intermediate, Recidivist Class)—длится 3, 6 и 9 мѣсяцевъ. Такіе длинные сроки одиночнаго заключенія, какъ они установлены въ Италіи—6 мѣсяцевъ до 3 лѣтъ, въ Норвегіи 6 м.—4 л., Австріи 8 м.—3 лѣтъ, Голландіи—5 лѣтъ—представляются чрезмѣрными.

Что касается дальнѣйшаго отбыванія каторги по проекту, то оно проходитъ по системѣ общаго заключенія „съ разобщеніемъ, по возможности, на ночь".

Сроки пребыванія въ разрядѣ испытуемыхъ и исправляющихся по сравненію съ дѣйствующимъ правомъ удлинены, время же, на которое отбывающій каторгу можетъ быть условно освобожденъ, представляется слишкомъ незначительнымъ. Такимъ образомъ перечисленіе въ льготный разрядъ совершается медленнѣе, чѣмъ перечисленіе во внѣтюремный разрядъ по уставу о ссыльныхъ. Полученіе же условной свободы представляется настолько отдаленнымъ — для приговореннаго къ низшей мѣрѣ каторги, шести годамъ—она наступаетъ лишь черезъ $5^1/_4$ лѣтъ,—что врядъ ли досрочное условное осужденіе по проекту окажетъ болѣе воспитательное значеніе, чѣмъ безусловное досрочное по уставу о ссыльныхъ. Здѣсь видно слишкомъ сильное преклоненіе передъ дѣйствующимъ правомъ, гдѣ при пребываніи въ разрядѣ исправляющихся 10 мѣсяцевъ засчитываются за 12. Но зато по уставу о ссыльныхъ предоставляется получить относительную свободу путемъ перечисленія во внѣтюремный разрядъ, что отмѣняется проектомъ.

Такой ничтожный срокъ досрочнаго освобожденія не находитъ себѣ примѣра и въ Западной Европѣ. Въ Англіи досрочное освобожденіе можетъ составить — для мужчинъ $^1/_4$, для женщинъ $^1/_3$ наказанія, въ Германіи $^1/_4$, Австріи $^1/_3$, по австр. проекту 1909 г. $^1/_3$, въ Венгріи $^1/_4$, въ швейцарскомъ проектѣ $^1/_3$, во Франціи $^1/_2$ и $^1/_3$,

Бельгіи $^2/_3$ и $^1/_3$, Италіи $^1/_4$, Норвегіи $^1/_3$. Наконецъ, нашъ законъ о досрочномъ освобожденіи 22 іюня 1909 г. допускаетъ сокращеніе до $^1/_4$. Слѣдовало бы, по крайней мѣрѣ, остановиться на этой нормѣ.

Прогрессивная система видна далѣе и въ порядкѣ содержанія того или другого разряда. Испытуемые содержатся въ ножныхъ кандалахъ, какъ и теперь. Ручныя кандалы для безсрочныхъ отмѣняются. Удержаніе добавочнаго наказанія въ видѣ кандаловъ является совершенно излишнимъ. Его нѣтъ въ Западной Европѣ, за исключеніемъ Испаніи. По свидѣтельству Д. А. Дриля кандалы не служатъ на каторгѣ помѣхой для побѣга, многіе виды работъ, на которыя могутъ употребляться только полносильные арестанты, требуютъ расковки, такъ что ношеніе кандаловъ выпадаетъ на долю болѣе слабыхъ арестантовъ. А между тѣмъ кандалы, какъ и отмѣненное въ 1901 г. бритье головы оказываетъ плохое вліяніе на психику арестантовъ. Кандалы „шельмуютъ" ихъ въ ихъ собственныхъ глазахъ и, въ числѣ прочаго, способствуютъ развитію въ нихъ взгляда на себя, какъ на „мертвыхъ людей" [1]).

По проекту разрядъ испытуемыхъ на внѣшнія работы не допускается; этотъ разрядъ долженъ работать или въ тюремныхъ мастерскихъ или (что очень важно) на принадлежащей тюрьмѣ усадьбѣ. Другіе разряды могутъ, такимъ образомъ, употребляться и на внѣшнія работы. Послѣднія, по проекту, организуются преимущественно для государственныхъ и общественныхъ цѣлей (напримѣръ: земельно-меліоративныя, на дорожныхъ и крѣпостныхъ сооруженіяхъ и т. п.).

Вопросъ о занятіи заключеннаго трудомъ является однимъ изъ самыхъ важныхъ для тюрьмовѣдѣнія, а введеніе внѣшнихъ работъ необходимымъ условіемъ при организаціи долгосрочнаго лишенія свободы. Какъ мы видѣли, въ сибирской каторгѣ далеко не господствуетъ занятіе всѣхъ каторжныхъ трудомъ. Насколько каторжные, отбывающіе наказаніе въ Россіи, заняты ими, отчетъ за 1908 г. молчитъ. Но что мѣстами, по крайней мѣрѣ, каторга превращается въ „каторжное бездѣлье" — нѣчто худшее, чѣмъ каторжныя работы—это можно утверждать смѣло.

Но, какъ я уже сказалъ, при долгосрочномъ лишеніи свободы важна организація именно внѣшнихъ работъ. На Западѣ этому вопросу отводится видное мѣсто. За работы на открытомъ воздухѣ

---

[1]) Цит. ст., стр. 21.

высказался международный тюремный конгрессъ въ Будапештѣ въ 1905 г. Въ Венгріи, Кроаціи, Босніи и Италіи существуютъ даже особыя промежуточныя сельско-хозяйственныя тюрьмы-колоніи, какъ звено прогрессивной системы.

Въ Россіи вопросъ о внѣшнихъ работахъ былъ поднятъ въ 1902 году на съѣздѣ тюремныхъ дѣятелей, и послѣдній отнесся къ нему весьма сочувственно, указавъ, какъ на особенно подходящія, на сельско-хозяйственныя и меліоративныя работы, а также по государственнымъ и общественнымъ сооруженіямъ. Съѣздъ выразилъ также пожеланіе о производствѣ опытовъ по устройству сельско-хозяйственныхъ колоній.

О благотворномъ вліяніи внѣшнихъ работъ на каторжныхъ свидѣтельствуютъ и Д. А. Дриль и С. С. Хрулевъ. „На желѣзнодорожныхъ работахъ", пишетъ Д. А. Дриль, „само собой устанавливается нѣчто вродѣ прогрессивной системы съ ея могущественнымъ вліяніемъ на заключенныхъ". Значительное сокращеніе срока наказанія — 8 мѣс. за годъ — для хорошо работающихъ, улучшенное питаніе, платность работъ, хорошее вознагражденіе за сверхурочныя работы—вотъ факторы, которые дѣлали, по словамъ Дриля, каторжанъ „во многомъ неузнаваемыми" [1]). Благодаря усиленному питанію хорошему вознагражденію внѣшнія работы оказывали, и по отчету д. с. с. Хрулева, хорошее вліяніе на каторжныхъ александровской центральной тюрьмы.

Уничтоженіе каторги въ Сибири должно, конечно, сопровождаться развитіемъ наружныхъ работъ въ Европейской Россіи. Любопытно отмѣтить, что проектъ косвенно допускаетъ устройство отдѣльныхъ, особыхъ тюремъ для разряда льготныхъ [2]). Подобныя тюрьмы могли бы пріобрѣсти характеръ и сельско-хозяйственныхъ колоній. Но это, конечно, для насъ еще „музыка будущаго". Неотложнымъ же дѣломъ является организація внѣшнихъ работъ въ Европейской Россіи, дабы наши „временныя" каторжныя тюрьмы не превратились въ печальной памяти „централки".

Сами работы по проекту должны быть „соотвѣтствующими тяжести отбываемаго каторжными наказанія". Эти работы, объясняется въ запискѣ, „по справедливому замѣчанію статсъ-секретаря Коковцева (въ совѣтѣ министровъ), должны отвѣчать сло-

---

[1]) Цит. ст., стр. 38.

[2]) Ст. 9. Наружное окарауливаніе каторжныхъ тюремъ, въ которыхъ отбываютъ наказаніе арестанты разрядовъ испытуемыхъ и исправляющихся, возлагается на военные караулы.

жившемуся въ народѣ представленію о каторжномъ трудѣ, и, притомъ, приносить извѣстную пользу государству". Съ правильностью послѣдней части замѣчанія—нельзя не согласиться, но первая часть его противорѣчитъ современнымъ представленіямъ науки. Авторы проекта германскаго уголовнаго уложенія 1909 тоже считали необходимымъ, чтобы работа въ Zuchthaus'ѣ была тяжкой, но въ объяснительной запискѣ они говорятъ, что она не должна вреднымъ образомъ дѣйствовать на здоровье заключенныхъ. Что же касается до понятія „каторжнаго" труда, то ст.-с. Коковцевъ, очевидно, имѣлъ въ виду представленіе о каторгѣ, какъ о „тяжкомъ, горькомъ, невыносимомъ житьѣ, вообще мукѣ" (толковый словарь Даля). Можетъ быть это имѣлъ въ виду и совѣтъ, когда въ своемъ „разсужденіи" полагалъ, что „самое пребываніе въ каторжныхъ тюрьмахъ должно, помимо лишенія свободы, являться наказаніемъ въ истинномъ смыслѣ слова". Становиться на такую позицію—это возвращаться, по крайней мѣрѣ, на два столѣтія назадъ и тогда уже нечего думать о перевоспитаніи или исправленіи приговореннаго къ каторгѣ. Съ этой точки зрѣнія, конечно, можетъ казаться вполнѣ резоннымъ и удержаніе кандалъ для разряда испытуемыхъ.

Продолжительность работы для испытуемыхъ опредѣляется лѣтомъ въ 12 часовъ, зимою въ 11. Въ это же число входятъ и занятія въ школѣ и время, потребное для принятія пищи. О продолжительности рабочаго дня остальныхъ разрядовъ въ проектѣ ничего не говорится. Очевидно здѣсь сохраняется въ силѣ постановленіе уст. содерж. подъ стражей (ст. 351), согласно которому продолжительность работъ въ сутки не должна превышать 11 часовъ лѣтомъ, 10 зимою.

Облегченіе работы по мѣрѣ перехода въ высшій разрядъ требуется во всякомъ случаѣ, при прогрессивной системѣ отбытія наказанія. Въ соотвѣтствіи съ ней организовано по проекту и вознагражденіе заключенныхъ по проекту. Пребывающіе въ одиночномъ заключеніи никакого вознагражденія не получаютъ. По переводѣ заключеннаго въ общія камеры въ его пользу отчисляется во время нахожденія въ разрядѣ испытуемыхъ какъ за урочныя, такъ и за сверхурочныя работы $^{1}/_{10}$ заработной платы. Каторжные разряда исправляющихся получаютъ $^{2}/_{10}$ платы за урочныя и $^{3}/_{10}$ за сверхъурочныя работы, разряда льготныхъ $^{3}/_{10}$ и $^{6}/_{10}$.

Помимо вышесказаннаго между разрядами по проекту устанавливаются еще слѣдующія различія. Испытуемымъ дозволяется

производить расходы на улучшеніе казенной пищи и другія надобности изъ заработанныхъ денегъ не свыше одного рубля въ мѣсяцъ. Приношеніе съѣстныхъ припасовъ не дозволяется. Свиданія разрѣшаются только съ родителями, съ мужемъ или женою или дѣтьми не чаще одного раза въ 3 мѣсяца. Писать—и только этимъ лицамъ—дозволяется не болѣе раза въ мѣсяцъ. Наконецъ, тѣлесное наказаніе, какъ дисциплинарная мѣра, примѣняется только къ лицамъ, находящимся въ разрядѣ испытуемыхъ.

Исправляющимся дозволяется улучшать пищу путемъ приношеній и расходованія какъ собственныхъ, такъ и заработанныхъ денегъ. Общій расходъ на пищу и „другія надобности" не долженъ превышать трехъ рублей въ мѣсяцъ. Право свиданій расширяется, допускаются братья и сестры. Свиданія разрѣшаются по разу въ мѣсяцъ, писать письма можно по два раза въ этотъ же срокъ.

Льготный разрядъ пользуется преимуществомъ тратить на свои надобности до половины мѣсячнаго заработка, отчисляемаго въ его пользу, „безъ всякаго, однако, излишества какъ въ отношеніи характера, такъ и количества употребляемой пищи". Къ свиданію допускаются родственники безъ ограниченія степеней, въ „особо уважительныхъ обстоятельствахъ" и другія лица. Свиданія могутъ имѣть мѣсто до разу въ недѣлю. Писать письма можно тоже разъ въ недѣлю. Кромѣ того, льготнымъ можетъ быть дозволено имѣть собственное: бѣлье, обувь и постельныя принадлежности, соотвѣтствующія, однако, образцу, установленному тюремной администраціей.

Относительно перевода изъ разряда испытуемыхъ въ разрядъ исправляющихся проектъ общимъ образомъ говоритъ, что это обусловливается одобрительнымъ ихъ поведеніемъ и усердіемъ къ работѣ. Имѣется, затѣмъ, еще одно указаніе, что дни, въ которые невыполнена урочная работа, не засчитываются въ срокъ пребыванія въ разрядѣ испытуемыхъ. Объ условіяхъ перевода въ разрядъ льготныхъ проектъ молчитъ. Перечисленіе изъ низшаго въ высшій разрядъ и обратно, производится по опредѣленію совѣщаній, состоящихъ изъ предсѣдателя—начальника тюрьмы, его помощниковъ и тюремныхъ врача, священника и учителя. Опредѣленія этихъ совѣщаній утверждаются тюремнымъ инспекторомъ, а гдѣ его нѣтъ—вице-губернаторомъ.

Досрочное освобожденіе осуществляется „примѣнительно къ закону 22 іюня 1909 г., „однако, съ нѣкоторыми", какъ говоритъ

проектъ, „отступленіями, обусловливаемыми особенностями наказанія каторгой“. Въ чемъ эти „отступленія“ состоятъ или должны состоять, въ проектѣ, къ сожалѣнію, не выяснено.

Нѣсколько словъ еще по поводу предполагаемаго упраздненія внѣтюремнаго разряда. Въ настоящее время эта мѣра по отношенію къ каторжнымъ, отбывающимъ наказаніе въ Европейской Россіи, не примѣняется. Въ Сибири согласно отчету за 1908 годъ привилегіей жить внѣ тюрьмы пользовались 1/5 исправляющихся. Но примѣненіе ст. 100 уст. о ссыльныхъ (изд. 1909 г). еще болѣе сокращается. Такъ, во время ревизіи д. с. с. Хрулева александровской тюрьмы т. н. „вольная команда“ жила въ трехъ баракахъ близъ тюрьмы. Предполагается, повѣствуется въ отчетѣ, эти бараки обнести общимъ заборомъ, и тогда, какъ признаетъ самъ отчетъ, по внѣшнему виду помѣщенія для внѣтюремнаго разряда будутъ представлять обыкновенную тюрьму простого вида. Въ собственныхъ и наемныхъ помѣщеніяхъ жить болѣе уже не дозволяется. Пищу и одежду внѣтюремные получаютъ казенную. Такимъ образомъ, и въ настоящее время внѣтюремный разрядъ пересталъ существовать и проектъ лишь легализируетъ создавшееся положеніе.

Слѣдуетъ остановиться далѣе на дисциплинарныхъ наказаніяхъ проекта. Къ каторжнымъ за дисциплинарные проступки примѣняются прежде всего наказанія, предусмотрѣнныя ст. 395 и сл. уст. сод. подъ стражей—начиная отъ „выговора наединѣ“ и кончая темнымъ карцеромъ до одного мѣсяца. Кромѣ того по отношенію къ разряду испытуемыхъ примѣняются розги до ста ударовъ. Затѣмъ возможенъ переводъ изъ высшаго разряда въ низшій. За покушеніе на побѣгъ, буйство и нападенія какъ на чиновъ тюремной администраціи и стражи военнаго караула, такъ и на арестантовъ, на каторжныхъ всѣхъ разрядовъ, въ качествѣ мѣры дисциплинарнаго взысканія, могутъ налагаться ручные кандалы на срокъ до трехъ мѣсяцевъ.

По отношенію къ дисциплинарнымъ мѣрамъ слѣдуетъ отмѣтить излишнюю суровость ихъ. Во всякомъ случаѣ въ будущемъ законѣ о каторгѣ должна, наконецъ, исчезнуть розга. Полная отмѣна ея не явится такимъ уже революціоннымъ шагомъ, разъ самъ проектъ ограничиваетъ примѣненіе ея лишь разрядомъ испытуемыхъ. Прогрессивная система должна покоиться не на устрашеніи заключеннаго суровыми карами. Центръ тяжести ея долженъ лежать въ воздѣйствіи на него перспективой улучшенія положенія,

улучшенія, зависящаго отъ самаго заключенія и перспективой умаленія или уничтоженія льготъ.

Въ Англіи и другихъ странахъ, прогрессивная система дополняется и переплетается, такъ сказать, съ системой классификаціи. Въ Англіи, напр., поступающіе на каторгу (penal servitude) дѣлятся на двѣ группы: обыкновенное отдѣленіе (ordinary Division) и отдѣленіе долгосрочныхъ (Long sensence Division). Первые дѣлятся въ свою очередь на три класса:

1. Star Class,—въ который поступаютъ ни разу не осужденные и, во всякомъ случаѣ, не ставшіе привычными преступниками или съ неиспорченнымъ еще характеромъ.

2. Промежуточный классъ (Intermediale Class)—куда поступаютъ лица, хотя и не осужденные до сихъ поръ, но характеръ и прошлое которыхъ не допускаютъ помѣщенія ихъ въ Star Class; во вторыхъ, лица, хотя уже и осужденныя раньше, но не за столь тяжкія преступленія, чтобы ихъ слѣдовало зачислить въ 3-й классъ—Recidivist Class. Въ этотъ послѣдній классъ поступаютъ тѣ, которые были уже раньше приговорены къ каторгѣ или вообще осуждены за тяжкое преступленіе, или лица, нарушившія условія досрочнаго освобожденія.

Независимо отъ этого несовершеннолѣтніе (до 21 года) содержатся отдѣльно отъ взрослыхъ и въ свою очередь дѣлятся на нѣсколько классовъ.

Проектъ о классификаціи каторжныхъ вообще ничего не говоритъ [1]), предполагая, конечно, наличность основной классификаціи, которая устанавливается и дѣйствующимъ нашимъ правомъ: раздѣленіе половъ по возрастамъ (несовершеннолѣтніе отъ взрослыхъ), по разрядамъ, по тяжести наказанія. Примѣняется ли эта система на самомъ дѣлѣ, это другой вопросъ. Но слѣдуетъ замѣтить, что если практика не будетъ придерживаться хотя бы только основныхъ началъ классификаціи, то и въ реформированной каторгѣ будетъ наблюдаться та же картина, которую описываетъ Дриль. При посѣщеніи имъ Зарентуйской каторжной тюрьмы, распредѣленіе по камерамъ производилось по чисто внѣшнимъ, а потому и случайнымъ признакамъ. Въ одной камерѣ помѣщались всѣ сапожники, въ другой портные, въ третьей—слабосильные.

---

[1]) Практически небольшое значеніе имѣетъ положеніе проекта, что каторжные безсрочные, совершившіе во время отбыванія наказанія новыя преступленія, содержатся по возможности въ особыхъ тюрьмахъ, съ соблюденіемъ особенно строгаго режима.

И получалось въ конечномъ счетѣ то, что случайные преступники—люди трезвые, хорошіе семьяне, помѣщались вмѣстѣ съ многочисленными бродягами-рецидивистами, извращенными алкоголиками, людьми озвѣрѣлыми. Врядъ ли на нерчинской каторгѣ теперь обстоитъ лучше дѣло въ смыслѣ классификаціи. Отчетъ д. с. с. Хрулева удостовѣряетъ, что „руководительство арестантскою массою со стороны опытныхъ сидѣльцевъ „Ивановъ" не уничтожено". Такое же руководительство немыслимо при соблюденіи хотя бы основныхъ правилъ системы классификаціи. А между тѣмъ даже дѣйствующее право предоставляетъ возможность придерживаться ихъ. Въ той же статьѣ Д. Л. Дриль разсказываетъ, что въ александровской каторжной тюрьмѣ администрація выдѣляла въ отдѣльныя камеры—притомъ лучше обставленныя—лучшихъ арестантовъ, и отъ этой мѣры получались только хорошіе результаты.

Перехожу къ анализу тѣхъ послѣдствій, что влечетъ за собой отбытіе каторги. Крупный шагъ впередъ—отмѣну поселенія—я уже отмѣтилъ выше.

Всѣ, отбывшіе каторгу, подлежатъ по проекту обязательной припискѣ къ крестьянскому или мѣщанскому обществу. Но затѣмъ проектъ рѣзко различаетъ двѣ категоріи—досрочно-освобожденныхъ и не получившихъ этой льготы. Первые поступаютъ подъ надзоръ полиціи на 10 лѣтъ. Доказавшимъ хорошимъ своимъ поведеніемъ и добропорядочнымъ образомъ жизни, что они исправились и могутъ жить честнымъ трудомъ, министромъ внутреннихъ дѣлъ, по ходатайству губернаторовъ, срокъ состоянія подъ надзоромъ можетъ быть сокращенъ на $^1/_3$. Мѣсто жительства досрочно-освобожденныхъ на время этого освобожденія опредѣляется порядкомъ, установленнымъ ст. ст. 11 и 13 закона 22 іюня 1909 г.: досрочно-освобождаемый указываетъ мѣсто жительства, которое онъ желаетъ избрать, а окружный судъ, утверждая постановленіе особаго совѣщанія, назначаетъ досрочно-освобожденому мѣсто его жительства. Но въ отношеніи каторжныхъ проектъ предусматриваетъ слѣдующія ограниченія: имъ воспрещается жительство и пребываніе въ мѣстностяхъ, указанныхъ въ ст. 58^2 улож. о нак. по прод. 1906 г., а также въ предѣлахъ губерній, гдѣ было совершено преступленіе, за которое осужденъ досрочно-освобожденный на каторгу, гдѣ онъ былъ причисленъ до осужденія, гдѣ имѣлъ постоянное мѣсто жительства во время совершенія преступленія и, наконецъ, въ уѣздахъ, смежныхъ со всѣми этими губерніями. Можно отмѣтить, далѣе, спеціальное упоминаніе о

досрочно-освобожденныхъ евреяхъ. Кромѣ указанныхъ ограниченій, они подчиняются также ограниченіямъ, спеціально въ отношеніи ихъ установленнымъ.

Сущность полицейскаго надзора опредѣляется „закономъ и издаваемыми въ его развитіе административными распоряженіями“. Проектъ лишь указываетъ, что поднадзорные не могутъ безъ разрѣшенія полиціи измѣнять мѣсто жительства и удаляться изъ предѣловъ того уѣзда, гдѣ имъ дозволяется жить, въ предѣлахъ же этого уѣзда могутъ отлучаться не иначе, какъ съ вѣдома полиціи.

О правопораженіяхъ, связанныхъ съ присужденіемъ къ каторгѣ, проектъ ничего не говоритъ, принимая, очевидно, всю систему дѣйствующаго права. Зато проектъ считаетъ нужнымъ оговорить, что возстановленіе въ правахъ, утраченныхъ по суду, допускается не иначе, какъ въ путяхъ Монаршаго Милосердія. Такъ разрѣшаетъ вопросъ о реабилитаціи проектъ о „реформѣ“ каторги. Точно все западно-европейское законодательство и научное движеніе, посвященное этому вопросу, не имѣло въ глазахъ проекта никакого значенія. Они могли бы, во всякомъ случаѣ, внести возстановленіе въ правахъ, хотя бы въ тѣхъ скромныхъ размѣрахъ, которые отведены ему нашимъ же законодательствомъ, въ уложеніи 1903 года.

Еще суровѣе проектъ къ каторжнымъ, не получившимъ досрочнаго освобожденія. Они подвергаются безсрочному полицейскому надзору и „водворяются“ на жительство въ мѣстностяхъ, назначаемыхъ для сего на каждые три года совѣтомъ министровъ, по представленію министра внутреннихъ дѣлъ, по соглашенію съ министромъ юстиціи. Редакція этой статьи объ избраніи мѣстностей буквально повторяетъ примѣчаніе къ ст. 17 ул. о нак. о распредѣленіи, по губерніямъ и областямъ, приговоренныхъ къ поселенію. Возможность перемѣнить мѣсто жительства для нихъ исключается, и отлучаться въ предѣлахъ того уѣзда, гдѣ они водворены, могутъ съ особаго каждый разъ разрѣшенія полиціи.

Я затрудняюсь видѣть въ „водвореніи“ проекта что-либо другое, чѣмъ поселеніе. Сомнительно, что совѣтъ министровъ желалъ устраивать колоніи изъ наихудшаго матеріала въ предѣлахъ Европейской Россіи. Во всякомъ случаѣ, сохранить поселеніе—и какъ разъ для элементовъ, наиболѣе непригодныхъ для него, проектъ предоставляетъ полную возможность.

Водворенные могутъ при хорошемъ поведеніи и проявленномъ

трудолюбіи (въ возможность наличности каковыхъ качествъ авторы проекта, какъ видно, все-таки вѣрятъ), черезъ пять лѣтъ, по ходатайству губернатора и съ разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ, получить право избранія мѣста жительства въ предѣлахъ установленныхъ для лицъ, освобожденныхъ досрочно. Полицейскому надзору послѣ этого они подвергаются въ теченіе 10 лѣтъ, тѣмъ же порядкомъ, что и для досрочно-освобожденныхъ срокъ надзора можетъ быть сокращенъ на $^1/_3$.

Придерживаясь системы полицейскаго надзора, сущность котораго сводится по проекту къ удержанію отбывшаго каторгу въ опредѣленной мѣстности, естественно, что проектъ предусматриваетъ и нарушенія этой главнѣйшей нормы полицейскаго надзора. Досрочно-освобожденные за самовольную отлучку изъ предѣловъ своего уѣзда подвергаются въ первый разъ наказанію по ст. 63 уст. о нак. (аретъ не свыше 3 мѣсяцевъ или денежный штрафъ не свыше 300 р.), во второй разъ тюремному заключенію отъ 4—8 мѣсяцевъ и могутъ подвегнуться принудительному „водворенію". Въ третій разъ, помимо означеннаго тюремнаго заключенія, они обязательно подвергаются „водворенію".

Водворенные за отлучки изъ предѣловъ „мѣстности", гдѣ имъ разрѣшено проживать—наказываются за первую—испр. арест. отд. на время отъ 1—$1^1/_2$ года, за вторую—тому же наказанію на время отъ $3^1/_2$—4 лѣтъ, за третью, тому же на время отъ 5—6 лѣтъ, и за четвертую каторгѣ отъ 5—8 лѣтъ.

Кромѣ наказаній за эти, чисто формальные, деликты надъ головой поднадзорныхъ изъ досрочно-освобожденныхъ виситъ еще слѣдующая угроза. Въ случаѣ совершенія преступленія или проступка, наказуемаго не ниже тюрьмы, они судятся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ и, если судъ признаетъ, что ихъ порочное поведеніе угрожаетъ общественной безопасности, то можетъ приговорить ихъ къ „водворенію", по отбытіи наказанія. Эти постановленія, какъ нельзя лучше подтверждаютъ, что „водвореніе" проекта—поселеніе дѣйствующаго права. Безсмысленно угрожать переводомъ, скажемъ, изъ ярославской въ тверскую губернію.

Когда же „водворенные" своимъ порочнымъ поведеніемъ и празднымъ образомъ жизни будутъ признаны угрожающими общественной безопасности, то они могутъ, по постановленію о томъ особаго совѣщанія, съ утвержденія губернатора, назначаться или безплатно или за особую плату на общественныя работы принудительнаго характера, или же помѣщаться въ работные дома и

другія учрежденія трудовой помощи. Такимъ образомъ и въ этомъ отношеніи водворенные поставлены въ худшія условія. Для поднадзорныхъ первой категоріи — дается судебная гарантія, водворенные признаются лицами опасными единственно усмотрѣніемъ администраціи.

Заканчивая анализъ проекта о преобразованіи каторги, я прихожу къ слѣдующимъ выводамъ:

Основная черта проекта—робость реформаторской мысли, откуда проистекаетъ и двойственность его. Дѣйствительно, проектъ съ одной стороны отмѣняетъ поселеніе, какъ послѣдствіе каторги, съ другой—предусматриваетъ для нѣкоторой категоріи каторжныхъ т. н. „водвореніе", которое является ни чѣмъ инымъ, какъ замаскированнымъ поселеніемъ. Несмотря на неоднократно, оффиціально констатированную негодность сибирской каторги, проектъ, тѣмъ не менѣе, не рѣшается упразднить ее, полагая, что можно осуществить прогрессивную систему проекта тамъ, гдѣ нормы устава о ссыльныхъ до сихъ поръ оставались мертвой буквой. Система отбыванія каторги намѣчается прогрессивная и въ общемъ заслуживаетъ одобренія, излишне суровыми являются—дисциплинарныя наказанія и слишкомъ уже незначительными сроки досрочнаго освобожденія. Но эта система стоитъ въ полномъ противорѣчіи съ системой каторги: лишеніемъ всѣхъ правъ, долгосрочнымъ полицейскимъ надзоромъ, тѣмъ болѣе „водвореніемъ", а также отсутствіемъ института возстановленія въ правахъ.

Залогомъ успѣшной реформы каторги—на началахъ прогрессивной системы—является упраздненіе ея въ Сибири, за исключеніемъ, конечно, тюремъ, потребныхъ для мѣстныхъ нуждъ этой окраины. Правопораженія, сопровождающія каторгу, должны быть не болѣе тѣхъ, что связаны съ присужденіемъ къ исправительнымъ арестантскимъ отдѣленіямъ. Минимумъ вполнѣ достаточнымъ представляется 4 года. При этомъ, конечно, необходимо понизить максимумъ арестантскихъ отдѣленій до 4 лѣтъ, а минимумъ ихъ было бы желательно повысить до 2 лѣтъ. Это дало бы возможность и арестантскія отдѣленія организовать по прогрессивной системѣ. Я не отрицаю, что въ конечномъ счетѣ подобная реформа приводитъ къ уничтоженію рѣзкой границы между каторгой и арестантскими отдѣленіями, но сохраненіе этой границы при упраздненіи поселенія, какъ послѣдствія каторги, является вообще дѣломъ искусственнымъ и излишнимъ.

Сохраненіе арестантскихъ отдѣленій на указанныхъ мною

основаніяхъ можетъ имѣть извѣстное классификаціонное значеніе; и въ сущности мы бы имѣли одно тяжкое лишеніе свободы— отъ 2 до 15 лѣтъ.

Напомню, въ заключеніе, что подобное предложеніе было высказано еще въ 1902 г. на петербургскомъ международномъ съѣздѣ криминалистовъ А. П. Саломономъ, который предлагалъ вообще упразднить каторгу и замѣнить ее исправительнымъ домомъ уложенія (тогда проекта) 1903 года [1]).

По окончаніи доклада М. М. Исаева открылись пренія.

П. И. Люблинскій указываетъ на то, что ни прогрессивная система, ни система полнаго разъединенія, ни досрочное освобожденіе не проведены въ проектѣ съ достаточной послѣдовательностью и являются въ немъ скорѣе буквой закона, а не практической жизненной реформой. Наряду съ этимъ мы видимъ въ проектѣ даже серьезныя ухудшенія существующаго порядка отбыванія каторги. Прежде всего, проектъ вводитъ чрезвычайное усиленіе строгости наказаній и притомъ въ нѣсколькихъ направленіяхъ: во первыхъ, minimum каторги повышается съ четырехъ до шести лѣтъ; во вторыхъ, тѣ формы постепеннаго освобожденія посредствомъ перечисленія въ разряды, благодаря которымъ фактически получается значительное сокращеніе наказанія, замѣняются столь слабымъ примѣненіемъ досрочнаго освобожденія, которое въ лучшемъ случаѣ даетъ сокращеніе лишь на $^1/_8$ наказанія. Между тѣмъ, именно для каторги, гдѣ нѣтъ зачета подслѣдственнаго состоянія, справедливость требуетъ компенсаціи въ видѣ болѣе широкаго примѣненія досрочнаго освобожденія. Независимо отъ этого досрочное освобожденіе вообще должно находить тѣмъ болѣе примѣненія, чѣмъ дольше сроки наказанія, и съ этой точки зрѣнія, казалось бы, каторга представляется наиболѣе благопріятной почвой для широкаго развитія института. Вмѣсто этого мы видимъ въ проектѣ ничѣмъ не оправдываемое суженіе досрочнаго освобожденія. Вообще, отмѣна ссылки на поселеніе съ соотвѣтственнымъ удлиненіемъ у насъ срока заключенія въ тюрьмахъ едва ли представляется соотвѣтственной. Долгосрочное лишеніе свободы вообще является чрезвычайно губительнымъ и вредно отражается на психикѣ заключеннаго, поражая въ немъ волю

---

[1]) Mitteilungen der Intern. Krim. Verein. XI B. S. 233.

и способность къ жизни на свободѣ, если оно не сопровождается интенсивнымъ воспитательнымъ или лѣчебнымъ воздѣйствіемъ. Оно допустимо лишь при специализированномъ режимѣ. Между тѣмъ, у насъ объ этомъ мечтать нельзя. Наоборотъ, наши тюрьмы съ ихъ казарменной организаціей и нездоровыми гигіеническими условіями, подтачивающими здоровье заключенныхъ, мало пригодны для долгосрочнаго задержанія. У насъ въ тюрьмахъ крайне часты болѣзни легочныя и желудочныя, и долгосрочное тюремное заключеніе способно сдѣлать это общимъ явленіемъ. И теперь среди каторжанъ, находящихся въ общихъ тюрьмахъ Европ. Россіи и не освобождаемыхъ на работы на свѣжемъ воздухѣ, свирѣпствуетъ чахотка. Ораторъ оглашаетъ полученное имъ письмо изъ псковской каторжной тюрьмы, въ которомъ изображаются размѣры этой болѣзни и тяжелыя условія, въ которыхъ находятся больные ею; заключенные съ отрадою смотрятъ на возможность попасть на работы по постройкѣ Амурской дороги, но туда, оказывается, не берутъ политическихъ кавказцевъ и евреевъ. Можно опасаться при такихъ условіяхъ, что наши долгосрочныя тюрьмы превратятся въ „сухую гильотину", какъ то когда-то говорили о гвіанской ссылкѣ.

Отрицательной стороной проекта, далѣе, является сохраненіе существующей регламентаціи тѣлесныхъ наказаній, какъ дисциплинарной мѣры. Оппонентъ лично—рѣшительный противникъ примѣненія тѣлесныхъ наказаній во всѣхъ случаяхъ. Но могутъ существовать и другія мнѣнія, ссылающіяся даже на практику Западной Европы. Но во всякомъ случаѣ въ томъ видѣ, въ какомъ существуетъ это наказаніе у насъ, оно не можетъ вызывать къ себѣ различнаго отношенія, ибо у насъ въ этомъ случаѣ господствуетъ еще взглядъ XVIII вѣка, по которому даже низшія полицейскія власти являются для заключеннаго „начальствомъ", а самое наказаніе, по „патріархальному" взгляду нашего устарѣлаго закона представляется какъ бы „отеческимъ внушеніемъ", предоставленнымъ усмотрѣнію и произволу этого начальства. На этой же точкѣ зрѣнія всецѣло остается и проектъ.

Ни о какихъ гарантіяхъ осторожнаго и осмотрительнаго примѣненія этого дисциплинарнаго наказанія, какія существуютъ, напр., въ Англіи, гдѣ главное тюремное управленіе (prison commission) является въ этомъ случаѣ рѣшающимъ

органомъ, въ проектѣ не упоминается ни однимъ словомъ. Дальнѣйшимъ весьма важнымъ и характернымъ недостаткомъ проекта является полное игнорированіе политическихъ заключенныхъ. Это отношеніе проекта тѣмъ болѣе странно, что съ одной стороны, когда заходитъ рѣчь о примѣненіи досрочнаго освобожденія къ политическимъ, то послѣднихъ выдѣляютъ въ особую категорію, къ которой досрочное освобожденіе „непримѣнимо“ въ силу именно особой природы этой категоріи заключенныхъ; когда же съ другой стороны на очередь ставится вопросъ объ общей реформѣ каторги, то эта самая природа политическихъ заключенныхъ не вызываетъ къ себѣ никакого вниманія. Если и на Западѣ мы не видимъ обособленія политическихъ заключенныхъ отъ прочихъ категорій при отбываніи каторги, то вѣдь условія примѣненія каторги къ политическимъ преступленіямъ у насъ и въ Зап. Европѣ совершенно различны: у насъ уже обнаруженіе умысла, а также раннія подготовительныя дѣйствія могутъ караться каторгой; послѣдняя, далѣе, примѣнима у насъ не къ „смѣшаннымъ“ лишь преступнымъ дѣяніямъ, а и къ преступленіямъ чисто-политическаго характера. Очевидно, что при такихъ условіяхъ и въ особенности при широкомъ толкованіи у насъ лѣвыхъ крайнихъ партій, подвергать политическихъ заключенныхъ отбыванію каторги рядомъ и въ одинаковыхъ условіяхъ съ низшими элементами общества, съ профессіоналами тюрьмы и каторги, представляется въ высшей степени несправедливымъ. Такое „равное“ отношеніе къ столь различнымъ элементамъ является въ дѣйствительности вопіющимъ нарушеніемъ равенства, ибо положеніе политическихъ въ этомъ случаѣ есть положеніе паріевъ тюрьмы. Сама жизнь вопіетъ о необходимости созданія для политическихъ особыхъ условій отбыванія каторги.

Мы не встрѣчаемъ въ проектѣ улучшенія существующаго положенія. Усмотрѣніе низшаго начальства въ выработкѣ режима и примѣненія дисциплинарныхъ взысканій попрежнему крайне широко; идея прогрессивности наказанія оттѣнена слабо и въ частности срокъ условнаго освобожденія ничтоженъ, а самая идея долгосрочнаго тюремнаго заключенія еще преждевременна, такъ какъ она требуетъ лучшихъ тюремъ и лучшаго режима.

I. А. Шендзиковскій присоединяется къ мнѣнію докладчика о томъ, что сохраненіе каторги въ Сибири ничѣмъ не оправды-

вается: при устройствѣ каторги въ Европейской Россіи, помимо другихъ соображеній, также несравненно дешевле и легче наблюденіе за заключенными. По вопросу о тѣлесныхъ наказаніяхъ проектъ стоитъ на правильной точкѣ зрѣнія, и возраженія докладчика едва ли основательны. Прежде всего необходимо помнить, что съ точки зрѣнія лица, подвергающагося наказанію, всякое наказаніе есть въ сущности посягательство на его тѣлесную неприкосновенность. Говорить по этому о принципіальной недопустимости тѣлеснаго наказанія едва ли приходится. Къ тому же и примѣръ западныхъ странъ, стоящихъ отнюдь не ниже насъ по цивилизаціи, показываетъ, что и тамъ сохраняется тѣлесное наказаніе для заключенныхъ. У насъ же мы встрѣчаемъ тѣлесное наказаніе въ военныхъ тюрьмахъ, въ дисциплинарныхъ батальонахъ; весь вопросъ лишь въ раціональномъ примѣненіи этого наказанія.

По вопросу о регулированіи свиданій и переписки слѣдуетъ согласиться съ докладчикомъ и признать, что ограниченіе этихъ формъ общенія заключенныхъ съ внѣшнимъ міромъ представляется совершенно излишнимъ и нецѣлесообразнымъ, такъ какъ это общеніе можетъ лишь способствовать исправленію заключенныхъ. Также правъ докладчикъ, настаивая на введеніи института возстановленія въ правахъ: такой институтъ дѣйствительно необходимъ, и отсутствіе его составляетъ существенный пробѣлъ проекта. Однако едва ли не первое мѣсто въ реформѣ каторги должно быть отведено вопросу о необходимыхъ средствахъ для надлежащаго устройства и оборудованія тюремъ; ибо до тѣхъ поръ пока у насъ преобладаютъ еще тюремныя зданія XVIII столѣтія, а болѣе новыя тюрьмы таковы, что по офиціальному признанію онѣ часто оказываются еще хуже старыхъ,—до тѣхъ поръ, очевидно, не можетъ быть рѣчи о дѣйствительной реформѣ каторги. Нужно помнить, что не столь важенъ самый законъ, сколько его примѣненіе.

В. Д. Плетневъ рѣшительно возстаетъ противъ вводимой проектомъ системы одиночнаго заключенія. Докладчикъ отстаиваетъ эту систему, полагая что minimum въ размѣрѣ отъ трехъ до шести мѣсяцевъ не можетъ внушать какихъ-либо опасеній, но съ этимъ нельзя согласиться. Одиночное заключеніе можетъ во многихъ случаяхъ вліять чрезвычайно тягостно, особенно, если принять во вниманіе, что на каторгу попадаютъ и лица высоко культурныя, и что это явленіе съ общимъ ростомъ

культуры неизбѣжно увеличивается. О такомъ тягостномъ дѣйствіи одиночнаго заключенія неоднократно свидѣтельствовали въ бесѣдахъ съ оппонентомъ и начальники военныхъ тюремъ. Во всякомъ случаѣ, если и можно вводить систему одиночнаго заключенія, то лишь въ качествѣ мѣры факультативной, зависящей отъ усмотрѣнія суда въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

Что касается примѣненія розги, то соображенія I. А. Шендзиковскаго въ пользу ея сохраненія совершенно не убѣдительны. Изъ того, что розга практикуется въ дисциплинарныхъ батальонахъ и въ военныхъ тюрьмахъ отнюдь не слѣдуетъ, что примѣненіе ея въ какомъ-либо отношеніи цѣлесообразно. Вѣдь самъ I. А. Шендзиковскій не будетъ отрицать, что примѣненіе розги за послѣднее время значительно уменьшилось. Вообще же розга никогда не имѣла воспитательнаго вліянія, и потому представляется особенно непригоднымъ видомъ дисциплинарнаго наказанія въ настоящее время, когда вся пенитенціарная система культурныхъ странъ стремится къ осуществленію воспитательныхъ задачъ. Съ точки зрѣнія этихъ задачъ имѣетъ громадное значеніе и вопросъ о питаніи заключенныхъ: очевидно, что чѣмъ нормальнѣе питаніе, чѣмъ больше, слѣдовательно, физическихъ силъ и здоровья у заключеннаго, тѣмъ легче пенитенціарное воздѣйствіе на него въ воспитательномъ смыслѣ. Въ моральномъ отношеніи съ этой же точки зрѣнія чрезвычайно важной представляется форма обращенія къ заключеннымъ со стороны администраціи: такъ, несомнѣнно, привычное обращеніе со стороны администраціи къ заключеннымъ на „ты“ имѣетъ весьма вредное и деморализующее вліяніе какъ на заключенныхъ, такъ и на администрацію. Упраздненіе этой формы обращенія имѣло бы весьма существенное значеніе, съ одной стороны, для поднятія чувства человѣческаго достоинства у заключенныхъ, а съ другой—для уменьшенія того пренебреженія къ личности заключеннаго и неспособности съ ней считаться, которыми въ такой мѣрѣ отличается наша тюремная администрація.

М. П. Чубинскій присоединяется къ указанію П. И. Люблинскаго о необходимости выдѣленія политическихъ заключенныхъ въ отдѣльную категорію въ смыслѣ созданія для нихъ особыхъ условій отбыванія каторги. Если составители проекта исходятъ изъ принципа классической школы, недопускающаго нарушенія равенства наказанія, то на это можно возразить

словами австрійскаго криминалиста Вальберга, что внѣшнее равенство наказанія можетъ заключать въ себѣ глубокое неравенство по существу.

Вообще же серьезная реформа каторги немыслима прежде, чѣмъ будутъ улучшены тюремныя зданія и реформированъ тюремный персоналъ. Если имѣть въ виду, сколь трудно вообще пенитенціарное дѣло, то очевидно, что положеніе, при которомъ зданія находятся въ столь ужасномъ состояніи, а тюремный персоналъ комплектуется изъ отставныхъ нижнихъ чиновъ, бывшихъ фельдшеровъ и т. п. неподготовленныхъ элементовъ, а иногда даже изъ бывшихъ преступниковъ, является совершенно ненормальнымъ и неприспособленнымъ для какой бы то ни было реформы каторги.

По вопросу о возможности будущаго слiянія каторги съ исправительнымъ домомъ едва ли можно согласиться съ докладчикомъ. Пока каторга остается высшимъ родомъ наказанія за тягчайшія преступленія, такое сліяніе противорѣчило бы и чувству справедливости и цѣлесообразности, ибо нельзя совмѣщать въ одномъ тюремномъ зданіи какого-нибудь мелкаго, хотя и упорнаго вора, съ ужаснымъ убійцей, вырѣзавшимъ цѣлую семью.

С. С. Абрамовичъ-Барановскій возражаетъ І. А. Шендзиковскому по вопросу о тѣлесныхъ наказаніяхъ въ качествѣ дисциплинарной мѣры. Ссылка І. А. Шендзиковскаго на примѣненіе розги въ военномъ вѣдомствѣ неубѣдительна, такъ какъ и тутъ съ этимъ видомъ наказанія дѣло обстоитъ далеко не благополучно; оно несомнѣнно принижаетъ человѣческое достоинство и, накладывая извѣстную печать на заключеннаго, способствуетъ лишь притупленію его нравственной воспріимчивости. Повышеніе нравственнаго уровня возможно лишь при поднятіи чувства достоинства заключеннаго, а для этого необходимо полное упраздненіе тѣлесныхъ наказаній.

А. А. Жижиленко, признавая, что проектъ въ общемъ является значительнымъ шагомъ впередъ по сравненію съ дѣйствующей системой отбыванія каторги, присоединяется къ указаніямъ докладчика на робость и бѣдность мысли въ проектѣ. Вообще, основной, характерной чертой проекта является то, что онъ имѣетъ въ виду почти одну внѣшность, не интересуясь существомъ разрѣшаемыхъ имъ вопросовъ. Такъ, мы не видимъ въ немъ самаго главнаго, именно способовъ воздѣйствія на

заключеннаго; мы не видимъ, какія цѣли и задачи ставитъ себѣ проектъ и какъ будетъ имъ достигаться пенитенціарное воздѣйствіе на заключеннаго. Въ проектѣ есть прогрессивная система, но она не объединена одною идеей и не проведена съ достаточной послѣдовательностью. Далѣе, неизвѣстно, предполагаются ли при тюрьмѣ школа, собесѣдованія и т. п. способы воздѣйствія. Вообще, для составителей проекта, очевидно, каторжане представлялись совершенно „отпѣтыми людьми", которыми не стоитъ заниматься. Вслѣдствіе этого, мы не получаемъ яснаго представленія о томъ, въ чемъ собственно заключается отбываніе каторжныхъ работъ, иначе говоря,—въ чемъ состоитъ тотъ пенитенціарный режимъ, которымъ характеризуется каторга, какъ особый родъ наказанія. Проектъ какъ бы интересуется преступникомъ лишь „до дверей тюрьмы", съ этого же момента онъ становится для него безразличнымъ. Съ этимъ взглядомъ необходимо рѣшительно бороться.

По вопросу о тѣлесныхъ наказаніяхъ едва ли возможны какія-либо серьезныя возраженія противъ отмѣны розги: разъ она принижаетъ человѣческое достоинство и тѣмъ способствуетъ пониженію нравственнаго уровня заключеннаго (а это—фактъ неоспоримый), то очевидно, что этотъ видъ наказанія долженъ быть совершенно вычеркнутъ изъ пенитенціарной системы.

Докладчикъ М. М. Исаевъ въ своемъ отвѣтѣ оппонентамъ, коснувшись вопроса о тѣлесныхъ наказаніяхъ, настаивалъ на полной ихъ отмѣнѣ. Существованіе розги, какъ дисциплинарной мѣры, въ Англіи отнюдь не является доводомъ въ пользу сохраненія ея у насъ. Дѣло въ томъ, что въ Англіи примѣненіе тѣлеснаго наказанія обставлено болѣе серьезными дѣйствительными гарантіями, чѣмъ у насъ даже смертная казнь; установить же у насъ такія гарантіи немыслимо, такъ какъ для этого требуется многое такое, что есть въ Англіи и чего „слава Богу" у насъ нѣтъ... Докладчикъ поэтому абсолютно не вѣритъ въ осуществимость у насъ подобныхъ гарантій, если бы даже онѣ контролировались главнымъ тюремнымъ управленіемъ. По вопросу объ одиночномъ заключеніи докладчикъ присоединяется къ предложенію В. Д. Плетнева о предоставленіи суду разрѣшать вопросъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Соглашаясь, затѣмъ, вполнѣ съ указаніемъ того же оппонента на вредное дѣйствіе обращенія къ заключеннымъ на „ты", докладчикъ замѣчаетъ, что не менѣе вреднымъ является замѣна именъ

соотвѣтствующими номерами: такая система обезличенія глубоко оскорбляетъ индивидуальность заключеннаго, умаляя въ немъ чувство человѣческаго достоинства.

Въ заключеніе *предсѣдательствующій А. А. Жижиленко* выразилъ признательность докладчику отъ имени собранія за выслушанный докладъ и затѣмъ объявилъ засѣданіе закрытымъ.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія

24 ноября 1910 года.

Засѣданіе открылось въ 8¾ час. веч. подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя гражданскаго отдѣленія общества, *М. М. Винавера.*

Предметомъ занятій служилъ докладъ дѣйствительнаго члена общества *С. А. Бѣляцкина*: *„Возмѣщеніе моральнаго (не-имущественнаго) вреда“.*

По открытіи засѣданія слово предоставляется *докладчику С. А. Бѣляцкину*, изложившему слѣдующее:

Полвѣка тому назадъ нѣмецкій юристъ Lehman, изслѣдуя вопросъ о возмѣщеніи не-матеріальнаго вреда, съ горькимъ чувствомъ замѣтилъ: „Едва студентъ переступаетъ порогъ университета, уже съ самаго начала онъ воспринимаетъ, словно истину, положеніе, что только имущественный ущербъ возмѣстимъ, всякій не-экономическій, моральный вредъ не подлежитъ возмѣщенію. Онъ можетъ открыть любой курсъ: вездѣ онъ прочтетъ тоже самое“. Къ этимъ словамъ извѣстнаго борца за идею возмѣщенія моральнаго вреда можно прибавить, что въ то время не только въ университетахъ, но и въ судебной практикѣ господствовало твердое убѣжденіе, что вознагражденію подлежитъ исключительно ущербъ, нанесенный имущественной сферѣ. Какія бы нравственныя муки ни причинены были потерпѣвшему, послѣдній лишенъ былъ возможности предъявлять за это требованіе, коль скоро не затронуто его экономическое благосостояніе (и коль скоро онъ не въ правѣ былъ домогаться присужденія денежной суммы, установленной спеціально какъ вознагражденіе за физическую боль—Schmerzensgeld). Делинквентъ могъ сказать потерпѣвшему: своимъ поступкомъ я нарушилъ твой покой, быть можетъ, навсегда; я

заставилъ тебя проводить безсонныя ночи, исковеркалъ всю твою индивидуальную личность, но разъ въ твоемъ имуществѣ нѣтъ отъ этого минуса, мы съ тобою передъ лицомъ гражданскаго права въ разсчетѣ. Твои нравственныя страданія не стоятъ ничего: такова воля закона и права. Прошло время, и положеніе вещей рѣзко измѣнилось. Господствующимъ стало противоположное ученіе: моральный вредъ съ точки зрѣнія гражданскаго права достоинъ не меньшаго вниманія, чѣмъ имущественный ущербъ. Судьи присуждаютъ за моральный вредъ денежный эквивалентъ. Въ такомъ присужденіи не только не видятъ ничего противоправнаго, но число сторонниковъ денежнаго вознагражденія за ущербъ въ идеальныхъ благахъ растетъ съ каждымъ днемъ. Уже тотъ фактъ, что германское гражданское уложеніе, несмотря на протесты представителей старой рутины и моральнаго ханжества, должно было открыть доступъ, правда не совсѣмъ широкій, началу возмѣщенія не-имущественнаго вреда, свидѣтельствуетъ о крупномъ движеніи впередъ, какое получило это начало въ правовомъ сознаніи Европы. Введеніе въ проектъ германскаго гражданскаго уложенія, а затѣмъ и въ самое уложеніе постановленій о возмѣщеніи моральнаго вреда имѣло громадное вліяніе на дальнѣйшее развитіе ученія объ этомъ институтѣ. Но съ своей стороны эти постановленія явились результатомъ окрѣпшей доктрины, которая давно и настойчиво предлагала германскому закону усвоить справедливое начало, уже принятое во многихъ европейскихъ странахъ, „установить награды за слезы, муки и безсонныя ночи“. Въ настоящее время возмѣщеніе моральнаго вреда дѣлается общимъ явленіемъ, входитъ въ кровь и плоть юридической практики повсемѣстно. Немного осталось противниковъ этого института среди ученыхъ юристовъ, между противниками немного осталось такихъ, которые принципіально выступали бы противъ начала возмѣщенія моральнаго вреда quand même, а не отрицали бы его только съ точки зрѣнія того или иного дѣйствующаго законодательства, заявляя себя въ то же время сторонниками института de lege ferenda. Такъ, австрійскій юристъ Unger, придя къ выводу, что за исключеніемъ случаевъ Schmerzensgeld'a австрійское законодательство возмѣщаетъ только имущественный ущербъ, въ то же время счелъ нужнымъ замѣтить: „Другой вопросъ, насколько основательно такое, французскому и англійскому праву чуждое и въ римскомъ правѣ не всегда выдерживавшееся, ограниченіе возмѣщенія вреда только случаями де-

нежнаго ущерба. Должны ли подлежать гражданской защитѣ не экономическія блага жизни, сами по себѣ, независимо отъ какой-либо связи съ имуществомъ? Необходимо ли вознаградить за вредъ какъ матеріальный, такъ и идеальный, какъ денежный, такъ и моральный, за боль, какъ физическую, такъ и душевную? Не слѣдуетъ ли съ имущественнымъ интересомъ сравнять всѣ другіе не экономическіе интересы путемъ установленія компенсаціи деньгами?“ На всѣ эти вопросы, встрѣчающіе въ самыхъ широкихъ кругахъ утвердительные отвѣты, Unger безъ колебанія отвѣчаетъ также утвердительно: „Каждая реформа права возмѣщенія вреда и убытковъ должна исходить изъ этого кардинальнаго пункта“, заявляетъ Unger [1]). Но не выдержала критики жизни и эта точка зрѣнія, ставящая возмѣщеніе моральнаго вреда въ исключительную зависимость отъ разрѣшительной буквы закона. Стоило только вообще признать идеальныя блага достойными гражданской защиты, и въ положительномъ правѣ не трудно было найти опору для этой защиты, при отсутствіи даже въ законѣ прямыхъ указаній и точной регламентаціи. Наличныя постановленія закона о возмѣщеніи „вреда“ оказались настолько эластичными, что въ нихъ возможно было влить даваемое жизнью новое содержаніе. Мы видимъ въ этомъ отношеніи прогрессъ во многихъ странахъ Европы. Въ частности, въ Австріи моральный вредъ возмѣщается въ дѣйствительности наряду съ имущественнымъ ущербомъ. Старая статья о „вредѣ“ (Schaden), заключающаяся въ кодексѣ 1811 года, сумѣла пріютить, какъ добрая мать, не только случаи убытковъ въ имуществѣ, но считавшійся раньше незаконнымъ дѣтищемъ такъ называемый имматеріальный вредъ, несмотря на то, что именно въ австрійскомъ уложеніи, съ его крайне казуистической регламентаціей возмѣщенія вреда, встрѣтилось для этого больше всего затрудненій, съ которыми пришлось бороться практикѣ. Только въ тѣхъ законодательствахъ, которыя содержатъ прямой запретъ судьѣ принимать въ соображеніе неимущественный ущербъ, осталось торжествовать древнее начало, по которому моральному вреду nulla est aestimatio. Таковъ, напримѣръ, сводъ законовъ прибалтійскихъ, принявшій точку зрѣнія римскаго права, какъ она усвоена была въ данномъ случаѣ прежними

---

[1]) Vide Lehman, die Schützlosigkeit der immateriellen Lebensgüter beim Schadenersatz, 1884, 43. Въ такомъ же смыслѣ, какъ Unger, также Rauda, Die Schadensersatzpflicht nach österreichischem Rechte, 1907, s. 147.

интерпреторами: „Вредомъ признается всякій ущербъ, подлежащій имущественной оцѣнкѣ“ [1]). Начинаетъ пробивать себѣ дорогу принципъ возмѣщенія моральнаго вреда и у насъ въ Россіи, пріобрѣтая сторонниковъ среди юристовъ-теоретиковъ и особенно практиковъ. Симптомы проникновенія въ судебную практику этого принципа, хотя и весьма робкіе, проявляются въ отдѣльныхъ рѣшеніяхъ судебныхъ мѣстъ. Возвышеніе индивидуальной личности, все растущая многосложность отношеній, утвержденіе въ гражданскомъ оборотѣ такихъ институтовъ, какъ право изобрѣтателя, авторское право etc, запечатлѣнныхъ нерѣдко чисто личными чертами—все это и многое другое не могло въ данномъ случаѣ остаться безъ вліянія. Жизнь взываетъ къ установленію такого правового начала, путемъ котораго одинаковую реальную защиту съ имущественными благами и притомъ не только въ уголовномъ, но и въ гражданскомъ порядкѣ, получали бы блага не менѣе дорогія—идеальныя, признаваемыя правомъ, но мало огражденныя отъ посягательствъ. Кто внимательно слѣдитъ за нашей судебной практикой, могъ убѣдиться, что возмѣщеніе моральнаго вреда выростаетъ у насъ въ крупный вопросъ гражданскаго права. Значеніе вопроса усугубляется, если принять во вниманіе близость реформы нашего обязательственнаго права, а въ томъ числѣ законовъ о возмѣщеніи вреда. Проблема возмѣщенія моральнаго вреда касается предмета большой важности, которому суждено въ будущемъ играть видную роль. Выясненіе и правильное разрѣшеніе этой проблемы связано съ существеннѣйшими интересами нашего правосудія и права.

Какъ извѣстно, подъ моральнымъ вредомъ, подлежащимъ возмѣщенію, разумѣютъ страданія и лишенія физическія и нравственныя, причиненныя потерпѣвшему неправомѣрной дѣятельностью делинквента. Всякая неправомѣрная дѣятельность можетъ заключаться въ нападеніи на блага имущественныя или блага личныя. Но съ точки зрѣнія возмѣщенія вреда важно не благо, на которое совершено нападеніе, а результатъ нападенія, насколько онъ отразился на имущественной или моральной сферѣ пострадавшаго. Посягательство на личное благо влечетъ за собой нерѣдко чисто имущественный ущербъ: нарушеніе цѣлости органа человѣческаго тѣла приводитъ къ потерѣ трудоспособности и заработка, т. е. къ имущественнымъ убыткамъ, публичное оскорбленіе чести подрываетъ кредитъ оскорбленнаго. Все это посредственный

[1]) Ст. 3435 свод. зак. прибалт.

имущественный вредъ, отличающійся отъ имущественнаго вреда непосредственнаго тѣмъ, что въ первомъ случаѣ неправомѣрная дѣятельность имѣетъ прямымъ объектомъ не экономическое благосостояніе страдающаго лица, а его личный и идеальный міръ, убытки же являются косвеннымъ результатомъ этой дѣятельности. Моральный вредъ не заключаетъ въ себѣ никакого имущественнаго элемента, являясь страданіемъ или чисто физическимъ или чисто нравственнымъ. Кто-либо терпитъ обиду безъ всякаго оттѣнка экономической убыли, подвергается лишенію органа тѣла, не отражающемуся на трудоспособности. Причинено обезображеніе лица женщины, не собиравшейся выходить замужъ. Моральный вредъ можетъ явиться результатомъ нарушенія не только идеальныхъ, но и имущественныхъ благъ, въ томъ случаѣ, когда уничтоженное или поврежденное имущество имѣетъ для потерпѣвшаго особое значеніе, особую субъективную цѣнность (вещь, съ которой связано дорогое воспоминаніе, портретъ умершаго родственника, семейныя бумаги—Affectionsachen. Если подъ возмѣщеніемъ вреда понимать исключительно приведеніе нарушеннаго блага въ то состояніе, въ которомъ оно находилось до нарушенія (реституцію), то, строго говоря, моральный вредъ не возмѣстимъ. Присужденіе денежнаго эквивалента, способное устранить имущественный ущербъ, не въ состояніи погасить вредъ моральный. Органъ человѣческаго тѣла, отрубленный, душевное спокойствіе, отнятое, не покупаются и не продаются. Но невозможность реституировать для потерпѣвшаго, уничтожить для него, причиненный моральный вредъ еще не означаетъ, что немыслимо возмѣщеніе въ иномъ смыслѣ, немыслимо такое удовлетвореніе, которое могло бы и съ точки зрѣнія субъективной потерпѣвшаго и съ точки зрѣнія объективной считаться болѣе или менѣе достаточнымъ возмездіемъ за причиненныя страданія. Служащія общимъ критеріемъ и мѣриломъ цѣнностей и правъ—деньги,—должны и въ данномъ случаѣ явиться средствомъ удовлетворенія потерпѣвшаго. Если денежное вознагражденіе не будетъ здѣсь реституціей, то оно будетъ, по крайней мѣрѣ компенсаціей. „Лицо, оскорбленное въ своихъ чувствахъ, въ своей репутаціи, имѣетъ право добиваться приватной компенсаціи за свои страданія—замѣчаетъ Sourdat: „таковую ему даютъ въ деньгахъ за отсутствіемъ лучшей мѣры (on lui donne en argent faute de pouvoir faire mieux“ [1]).

[1]) Sourdat, Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats, 1902, t. I, p. 29.

Но денежное вознагражденіе является не только тѣмъ крайнимъ средствомъ, о которомъ говоритъ Sourdat: оно можетъ считаться въ нѣкоторомъ родѣ даже естественнымъ послѣдствіемъ совершившагося нарушенія. За деньги пріобрѣтаются блага, служащія къ удовлетворенію потребностей физическихъ и духовныхъ. Причинивъ ущербъ моральной сферѣ даннаго лица, отнявъ у него одно изъ духовныхъ благъ, делинквентъ долженъ быть готовъ, что съ него потребуютъ доставленія потерпѣвшему того, чѣмъ духовныя блага могутъ быть пріобрѣтены, т. е. уплаты денежной суммы. При этомъ совершенно нѣтъ надобности въ полномъ внѣшнемъ равновѣсіи между затронутымъ моральнымъ благомъ и денежнымъ эквивалентомъ. Нѣтъ необходимости, чтобы чашки вѣсовъ, на которыя положены „презрѣнный металлъ" съ одной стороны и „моральный вредъ" съ другой, взаимно уравновѣшивались, какъ вѣсы благороднаго торговца. Когда дѣло касается возмѣщенія вреда въ предметахъ, имѣющихъ рыночную цѣнность, достижимо идеальное равновѣсіе, но вознагражденіе за предметы домашней обстановки, особенно старинные, за сорванные и потоптанные цвѣты въ саду или срытый и увезенный черноземъ заключаетъ въ себѣ элементы не столько реституціи, сколько компенсаціи. Здѣсь судья не желающій ограничиться одной формальной оцѣнкой поврежденныхъ предметовъ, руководствуется не только матеріальнымъ, но имматеріальнымъ вредомъ, опредѣляя вознагражденіе за то и другое. Въ случаяхъ причиненія одного моральнаго вреда рѣчь можетъ итти исключительно о компенсаціи. За моральный вредъ судъ опредѣляетъ особое денежное вознагражденіе по свободному усмотрѣнію, основанному на соображеніи индивидуальныхъ обстоятельствъ каждаго дѣла.

Въ такомъ видѣ усваивается идея возмѣщенія моральнаго вреда современными законодательствами и судебной практикой культурныхъ странъ. Идея возмѣщенія моральнаго вреда предполагаетъ извѣстное развитіе правового чувства и среду, въ которой личность и личныя права пользуются достаточнымъ уваженіемъ. Тамъ, гдѣ право отказалось отъ узкаго взгляда гражданской защиты исключительно имущественныхъ правъ, гдѣ въ гражданскомъ правѣ видятъ средоточіе интересовъ не матеріальныхъ по преимуществу, а матеріальныхъ и духовныхъ въ равной мѣрѣ, тамъ принципъ вознагражденія за не матеріальный вредъ получилъ самое широкое распространеніе. Знакомство съ иностранными законодательствами и особенно съ иностранными су-

дебными рѣшеніями можетъ убѣдить въ томъ, что возмѣщеніе моральнаго вреда является признаннымъ институтомъ въ большинствѣ культурныхъ странъ. Такое явленіе объясняется не какими-либо исключительными причинами или своеобразными особенностями этихъ странъ, а получающимъ универсальное значеніе обще-гуманнымъ чувствомъ, которое диктуетъ необходимость приватной компенсаціи со стороны виновнаго для униженнаго и оскорбленнаго.

Страна, раньше всего усвоившая принципъ возмѣстимости моральнаго вреда — это, какъ извѣстно, Англія. Англійское право при возмѣщеніи вреда не дѣлаетъ никакой разницы между вредомъ матеріальнымъ и не-матеріальнымъ. За всякій вредъ полагается вознагражденіе, безъ различія того, причиненъ ли этотъ вредъ неправомѣрными дѣяніями или нарушеніемъ договора [1]). По общему правилу, при присужденіи за имущественный ущербъ судъ не обязанъ слѣпо руководствоваться размѣромъ причиненнаго вреда: усматривая недобросовѣстность нарушителя, судъ можетъ возложить на него отвѣтственность не только въ количествѣ причиненнаго, но и сверхъ этого количества. Остатокъ, превышающій дѣйствительные убытки, является вознагражденіемъ за моральный вредъ. Въ одномъ случаѣ вознагражденія за обольщеніе дѣвицы судья, обращаясь къ присяжнымъ засѣдателямъ, разрѣшающимъ въ Англіи вопросъ о размѣрѣ убытковъ, указалъ, что англійское право знаетъ своеобразные иски, предъявляемые ради примѣрнаго воздѣйствія (for exemple's sake). „Хотя экономическій ущербъ дѣвицы въ данномъ случаѣ можетъ не превосходить 20 шиллинговъ — пояснилъ судья, — однако жюри имѣетъ право назначить совершенно свободное вознагражденіе" [2]). Возмѣщеніе чисто моральнаго вреда — это exemplary damages, присуждаемыя, по усмотрѣнію суда, въ случаяхъ причиненія вреда чести, репутаціи, здоровью и т. д., когда объ имущественныхъ убыткахъ нѣтъ и рѣчи. Здѣсь судъ считается съ конкретными данными, конкретной справедливостью, средствами сторонъ и многими другими обстоятельствами. Иного порядка англійское право

---

[1]) Edward Jenks, A digest of English civil law, Book II, part III, 1908, p. 315, 316, 326 и слѣд., 369 и слѣд.

[2]) При обольщеніи полагается вознагражденіе за нравственныя муки „безчестье", „потерю общества" — for the auxiety, distress, loss of society and comfort suffered by the plaintiff and for the dishonour brought upon him. Fraser, A campendium of the law of torts, 1908, p. 102.

не знало и не знаетъ. „Если бы существовали на этотъ предметъ заранѣе установленные критеріи, обязательные для суда, — замѣчаетъ англійскій юристъ Mayne, то лицо, обладающее богатствомъ, вправѣ было бы при извѣстныхъ условіяхъ сдѣлаться общимъ мучителемъ. Оно могло бы подражать тому знатному римлянину, который имѣлъ обыкновеніе ходить вокругъ форума и бить по щекамъ каждаго встрѣчнаго, въ то время, какъ рабъ съ кошелькомъ слѣдовалъ за нимъ, расплачиваясь за удары по установленной въ законѣ таксѣ“ [1]). Exemplary damages, представляя собой съ одной стороны какъ бы наказаніе виновнаго, а съ другой—чисто приватную компенсацію для потерпѣвшаго, не является единственной формой возмѣщенія моральнаго вреда. Англійскій геній выработалъ своеобразный видъ возмѣщенія, въ гражданскомъ оборотѣ играющій громадную роль. Это—такъ называемые nominal damages, имѣющіе характеръ то очень почетный, то чрезвычайно унизительный, въ которыхъ также учитываются моменты моральнаго возмѣщенія. Потерпѣвшій можетъ добиваться только признанія за нимъ извѣстнаго права и лишь попутно требовать какого-либо вознагражденія: судъ признаетъ право и присудитъ съ отвѣтчика нѣсколько шиллинговъ. Эти нѣсколько шиллинговъ должны свидѣтельствовать о томъ, что не только право подтверждено за истцомъ, но что отвѣтчикъ признанъ нарушителемъ (wrongdoer). Давая порою истцу большое нравственное удовлетвореніе, nominal damages въ иныхъ случаяхъ свидѣтельствуетъ о презрительномъ отношеніи къ праву истца, что̀ бываетъ тогда, когда послѣднему дѣйствительно причиненъ вредъ, но морально онъ его заслужилъ. Присужденіе такого вознагражденія (contemptuous damages)—нерѣдкое явленіе при взысканіяхъ за превышеніе предѣловъ самообороны, и особенно въ искахъ къ представителямъ прессы за нравственный вредъ и ущербъ [2]). Широко практикуемое свободное судейское усмотрѣніе при опредѣленіи размѣра вознагражденія за моральный вредъ, примѣняемое, впрочемъ, одинаково и въ случаяхъ обыкновенныхъ убытковъ—ordinary damages—ни однимъ закономъ expressis verbis не предоставлено жюри: сама практика и житейскій опытъ санкціонировали это право [3]).

---

[1]) Mayne, A. Freatise on the law of damages, 1909, p. 53.

[2]) См. Pollock, The law of torts, 1908, p. 184—185, также Fischer and Strahan, The law of the press, 1898, p. 228.

[3]) Если судья найдетъ, что жюри при оцѣнкѣ вреда упустилъ что-либо существенное и размѣръ поэтому не можетъ считаться правильно

Англійская система вознагражденія за моральный вредъ удивляла и удивляетъ своей житейской гибкостью и глубокимъ практическимъ смысломъ. Неуклонное стремленіе судей давать удовлетвореніе каждому пострадавшему за счетъ виновнаго, не упуская ни одного случая, постоянное присужденіе денежныхъ суммъ съ нарушителей чужихъ личныхъ правъ и благъ,—не только частныхъ лицъ, но и лицъ должностныхъ—во многомъ содѣйствовали въ Англіи выработкѣ идеала гражданина и служителя государства, укрѣпляя уваженіе къ чужому праву и чужой личности какъ въ обывателѣ, такъ и въ носителѣ власти.

Нѣсколько иное, чѣмъ въ Англіи, направленіе вопросъ о нравственномъ вредѣ получилъ на континентѣ Европы. Въ Германіи медленное развитіе этого института объясняется господствомъ римскаго права, не успѣвшаго выработать законченной системы возмѣщенія моральнаго вреда. Въ Германіи долгое время преобладало мнѣніе, что римское право совершенно не считалось съ моральнымъ вредомъ и моральными интересами, а принимало въ соображеніе только вредъ и интересъ, оцѣниваемые на деньги. „Cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem“ [1]). При ближайшемъ ознакомленіи съ источниками взглядъ этотъ оказывается не совсѣмъ правильнымъ: классическое право не игнорировало моральныхъ интересовъ настолько, чтобы совершенно лишить ихъ защиты. Ставя на первый планъ чисто матеріальныя блага, римское право вмѣстѣ съ тѣмъ зорко слѣдило, особенно въ послѣдующія эпохи, за тѣми случаями, когда наносилась тѣлесная или душевная рана римскому гражданину виновнымъ лицомъ, не оставляя безъ кары второго и безъ удовлетворенія перваго. Можно привести примѣры, когда денежное вознагражденіе опредѣлялось за нравственную

опредѣленнымъ, то, въ силу выработавшейся практики, онъ можетъ устранить вердиктъ присяжныхъ и назначить новое разсмотрѣніе дѣла. Такъ, въ одномъ дѣлѣ о нападеніи жюри опредѣлило вознагражденіе за моральный вредъ въ 40 шиллинговъ. Тѣмъ не менѣе и эта небольшая сумма на основаніи того, что пострадавшій своимъ поведеніемъ отчасти самъ вызвалъ нападеніе, была признана судьей чрезмѣрной и вердиктъ отмѣненъ. Въ прежнее время судьи считали за правило не отмѣнять вердикта присяжныхъ, если сумма присужденнаго вознагражденія не превышаетъ 20 фунтовъ стерлинговъ; въ настоящее время это правило больше не дѣйствуетъ.

[1]) D. 9. 3, de his, qui effuderint vel deiecerint, 7.

порчу дѣтей [1]), за неправильное привлеченіе къ суду свободнаго человѣка въ качествѣ раба [2]), за оскорбленіе могилъ близкихъ лицъ и т. д. Эти указанія подрываютъ взглядъ на исключительно матеріалистическій характеръ римскаго права. Хотя нельзя игнорировать значенія цитированныхъ мѣстъ источниковъ, касающихся неоцѣнимости и матеріальныхъ благъ, но при наличности другихъ мѣстъ, прямо противоположныхъ по содержанію, первыя получаютъ ограничительный смыслъ правилъ, не идущихъ далѣе того предмета, котораго они спеціально касаются и не имѣющихъ общаго характера. Въ Римѣ первоначально при примѣненіи lex Aquilia принимали во вниманіе вредъ, причиненный вещи, даже случайный; мало-по-малу, однако, центръ тяжести переносился съ вещи на личность: возмѣщалось damnum iniuria datum, учитывалась степень вины делинквента и субъективной заинтересованности потерпѣвшаго въ погибшей или испорченной вещи. Первоначально за обиду и членовредительство судъ могъ назначить только строго опредѣленное вознагражденіе, установленное еще XII таблицами— за сломанную кость раба 150 ассовъ, свободнаго человѣка 300 ассовъ, за оскорбленіе чести 25 ассовъ и т. д. Впослѣдствіи путемъ преторскаго примѣненія actio iniuriarum aestimatoria охрану получили самыя деликатныя идеальныя блага. Этимъ искомъ преторскаго права оскорбленный имѣлъ возможность требовать денежной суммы въ удовлетвореніе за обиду (iniuria), подъ которой разумѣли всякое умышленное посягательство противъ личности и личныхъ правъ, вплоть до вторженія въ чужое жилище [3]), причемъ судья былъ совершенно свободенъ въ оцѣнкѣ того, насколько требуемая обиженнымъ сумма справедлива (quantum pecuniam bonum aequum videbitur). Максимумъ устанавливалъ въ обыкновенныхъ случаяхъ истецъ, а при тяжкихъ обидахъ преторъ. Если же потерпѣвшій не въ состояніи былъ прибѣгнуть ни къ услугамъ actio legis Aquiliae, ни къ actio iniuriarum, то онъ могъ воспользоваться такъ называемыми actiones vindictam spirantes, особыми исками, которыми за нарушеніе чужихъ правъ возлагалась на виновнаго денежная пеня и цѣлью которыхъ, какъ объяснилъ

---

[1]) Utilis competit officio judicis aestimanda, quoniam interest nostra (моральный интересъ) animum liberorum nostrorum non corrumpi D, XII, 3, de servo corrupto, 14.

[2]) Lehman, cit. s. 7.

[3]) Puchta, Pandecten, 1872 S. 569.

еще Savigny, представлялся нравственный и публичный интересъ [1]). Указываютъ, что actiones vindictam spirantes, такъ же, какъ и actio iniuriarum, были исками съ уголовнымъ оттѣнкомъ, но въ древности строго демаркаціонная линія между гражданскимъ и уголовнымъ правомъ вообще не проводилась. Если въ данномъ случаѣ и могла быть рѣчь о „наказаніи“ виновнаго, то во всякомъ случаѣ это была poena privata, а не publica: штрафъ шелъ цѣликомъ въ пользу пострадавшаго, который такимъ образомъ не оставался безъ удовлетворенія. Несомнѣнно, что въ римскомъ правѣ носилась идея возмѣщенія моральнаго вреда, хотя и въ неясныхъ очертаніяхъ. Идея эта не успѣла воплотиться въ стройныя формы, но она развивалась на всемъ протяженіи исторіи, и съ теченіемъ времени, съ ростомъ цивилизаціи, ей, быть можетъ, суждено было стать въ центрѣ ученія о вредѣ и убыткахъ... Въ римскомъ правѣ Германіи (Gemeines Recht) унаслѣдованныя начала древняго права по данному вопросу не получили надлежащаго развитія. Интерпретаторы римскаго права до послѣдняго времени оставались глухи къ общему смыслу источниковъ, крѣпко держась буквы и исповѣдуя, какъ неизмѣнную истину, что подъ вредомъ, подлежащимъ возмѣщенію, слѣдуетъ разумѣть только вредъ экономическій, денежный вредъ. Во главу угла ставились неизмѣнно примитивныя изреченія источниковъ, вродѣ того, что „свободное человѣческое тѣло не пріемлетъ оцѣнки“, какъ будто рѣчь идетъ объ объективной оцѣнкѣ для чего-то человѣческаго тѣла, а не объ оцѣнкѣ общаго вреда, связаннаго съ потерей органа человѣческаго тѣла для того или иного пострадавшаго. Германскіе ученые совершенно не считались съ тѣмъ, что приведенное изреченіе было отголоскомъ старыхъ воззрѣній на возмѣщеніе, какъ на экономическую реституцію, а въ значительной степени, кромѣ того, могло явиться реакціей противъ господствовавшей въ старину матеріальной таксировки органовъ человѣческаго тѣла, установленной еще XII таблицами (столько-то за выбитый глазъ, отрѣзанную руку и т. д.). Не безпокоилъ германскихъ ученыхъ и тотъ фактъ, что рядомъ съ ихъ работой надъ римскимъ текстомъ народное правосознаніе въ Германіи оказывало явное непочтеніе источникамъ, вырабатывая съ самыхъ раннихъ временъ такіе институты, какъ Schmerzensgeld, т. е. де-

---

[1]) Савиньи, Обязательственное право, 1876 г., стр. 557, Сальковскій, Институціи, 1910 г., стр. 403.

нежное вознагражденіе за боль, за страданія „свободнаго тѣла“ [1]). Если теперь задать себѣ вопросъ, почему составители новаго германскаго уложенія не отнеслись съ должнымъ вниманіемъ въ идеѣ возмѣщенія не-матеріальнаго вреда, то отвѣтъ будетъ только одинъ: этому мѣшала старая традиція римскаго права. Хотя составители B. G. B. ввели нѣсколько статей, посвященныхъ возмѣщенію не-экономическаго вреда, но сдѣлали они это какъ бы противъ воли, черезъ силу, словно пришлось принести дань какому-то модному ученію, дать мѣсто чуждому и, быть можетъ, инородному элементу въ системѣ разныхъ строго взвѣшенныхъ и испытанныхъ правовыхъ началъ. Полному изгнанію изъ кодекса „моральнаго вреда“ мѣшали весьма серьезныя обстоятельства. Прежде всего необходимо было считаться съ тѣмъ, что постановленія о вознагражденіи за увѣчье и физическую боль—Schmerzensgeld—сдѣлались достояніемъ сепаратныхъ законодательствъ, какъ саксонское гражданское уложеніе [2]), виртембергскій законъ 5 сентября 1839 года, баденскій законъ 6 марта 1845 года и др. Постановленія эти пустили глубокіе корни въ народной жизни: ихъ нельзя было вырвать. Въ кодексѣ обще-имперскаго законодательства, а именно въ германскомъ уголовномъ уложеніи 1871 г. имѣлось правило, что во всѣхъ случаяхъ тѣлеснаго поврежденія, помимо налагаемыхъ на виновнаго наказаній, можетъ быть присуждено съ него въ пользу потерпѣвшаго особое вознагражденіе—Busse—до 6 тысячъ марокъ [3]). Если такія полномочія предоставляются уголовному судьѣ (назначеніе предѣльнаго размѣра Busse до 6 тысячъ марокъ давало достаточный просторъ судейскому усмотрѣнію), то почему ихъ долженъ былъ быть лишенъ гражданскій судья. Далѣе: разъ вознагражденіе выдается за физическую боль, то рождается естественный вопросъ, справедливо ли отка-

---

[1]) Schmerzensgeld упоминается еще въ Каролинѣ. Размѣръ Schmerzensgeld опредѣлялся каждый разъ судьей въ зависимости отъ степени причиненной боли. Schmerzensgeld былъ искомъ о возмѣщеніи (Ersatzklage), но безъ всякаго оттѣнка имущественнаго ущерба. Допускалось, однако, одновременное взысканіе Schmerzensgeld и убытковъ. Stabbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts 1898, S. 527. По прусскому Landrecht'у Schmerzensgeld присуждалось только лицамъ низшихъ классовъ. Этого ограниченія не знали другія государства Германіи.

[2]) § 1490: когда тѣлесное поврежденіе имѣетъ своимъ послѣдствіемъ изуродованіе или увѣчье, то и по поводу его должно послѣдовать возмѣщеніе вреда, по усмотрѣнію суда.

[3]) Strafgesetzbuch, § 231.

зывать въ этомъ потерпѣвшему боль душевную или иныя муки. Почему выдѣлять страданія физическія и оставлять въ тѣни прочія страданія. Что присужденіе денежнаго вознагражденія за не-денежный вредъ само по себѣ ничего предосудительнаго, антиморальнаго не заключаетъ, объ этомъ свидѣтельствовали ежедневные примѣры судейской практики другихъ странъ. Въ сосѣдней Швейцаріи обязанность возмѣщать моральный вредъ включена была въ самый законъ [1]). Фактически и германскіе суды еще до введенія гражданскаго уложенія не оставляли безъ удовлетворенія моральный вредъ. Это дѣлалось то подъ видомъ присужденія Schmerzensgeld, то подъ видомъ возмѣщенія имущественныхъ убытковъ, когда рѣчь шла, напр., о вредѣ, не поддающемся точному экономическому учету (обезображеніе женщины, злоупотребленіе именемъ), и практиковалось особенно часто послѣ изданія устава гражданскаго процесса, предоставившаго судьѣ право рѣшать „по свободному убѣжденію" wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe [2]). Начало возмѣщенія моральнаго вреда просачивалось черезъ всѣ поры дѣйствующихъ нормъ гражданскаго права, и редакторамъ германскаго гражданскаго уложенія такъ или иначе пришлось считаться съ этимъ явленіемъ, чтобы не отстать совершенно отъ жизни. Въ пользу введенія института возмѣщенія моральнаго вреда раздавались въ Германіи самые авторитетные голоса. Этого требовали между прочимъ Ihering, Seitz, Kohler, Lehman. Наше время—говорили представители этого теченія, обращаясь къ составителямъ проекта — предписываетъ присужденіе эквивалента въ деньгахъ также за не-имущественный, моральный вредъ. „Мысль о томъ, чтобы возмѣщеніе идеальнаго вреда стало предметомъ обязательственнаго требованія, разъ брошенная въ умы, будетъ работать и работать и не успокоится, пока и въ Германіи не найдетъ своего выраженія въ законѣ. Почтенные юристы, занятые составленіемъ новаго уложенія для

---

[1]) Ст. 54 Союзнаго закона объ обязательствахъ 14 іюня 1881 г.: „Въ случаѣ тѣлеснаго поврежденія или смерти судъ вправѣ, въ виду особыхъ обстоятельствъ, а именно въ случаѣ злого умысла или грубой неосторожности, присудить потерпѣвшему или его семьѣ соотвѣтственную денежную сумму, независимо отъ возмѣщенія доказанныхъ убытковъ. Слѣдующая 55-ая статья говоритъ о правѣ суда присуждать соотвѣтственное денежное вознагражденіе „хотя бы пострадавшій и не доказалъ никакого имущественнаго ущерба", если вредъ причиненъ „другими недозволенными дѣйствіями" личной сферѣ (persönlichen Verhältnissen) потерпѣвшаго.

[2]) Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich § 287.

Германіи, должны помнить, что нельзя будетъ создать надлежащаго правопорядка, если законъ будетъ чутко реагировать и прибѣгать на помощь своими исками, когда по небрежности разбитъ старый горшокъ, а при тягчайшихъ нарушеніяхъ идеальныхъ благъ останется холоднымъ и безчувственнымъ" [1]).

При изготовленіи перваго проекта было внесено предложеніе, чтобы вознагражденіе за не-матеріальный вредъ выдавалось въ случаяхъ увѣчья, поврежденія здоровья, лишенія свободы, а также оскорбленія чести. Но послѣдняя часть предложенія оказалась отвергнутой на томъ основаніи, что возстановленія оскорбленной чести легче достигнуть не денежнымъ вознагражденіемъ, а испрошеніемъ прощенія и судебнымъ „признаніемъ" чести оскорбленнаго. Обиженному должно предоставить, неискренно заявили редакторы, einen klagbaren Anspruch auf eine Ehrenerklärung, einen Widerruf oder eine Abbitte [2]), т. е. то, что на самомъ дѣлѣ не существуетъ и не могло быть помѣщено ни въ гражданскомъ уложеніи, ни въ другомъ кодексѣ. Въ настоящее время § 847 уложенія гласитъ: „Въ случаѣ тѣлеснаго поврежденія или разстройства здоровья, а также въ случаѣ лишенія свободы потерпѣвшій можетъ потребовать справедливаго вознагражденія за вредъ, который не составляетъ имущественнаго ущерба... (Второй абзацъ статьи предоставляетъ „равное притязаніе" женщинѣ, по отношенію къ которой совершены преступленіе или проступокъ противъ нравственности или которую принудили противъ воли къ внѣбрачному совокупленію). Отвѣтственность по 847 ст. выходитъ за предѣлы стараго Schmerzensgeld'а: послѣднее составляло вознагражденіе за „боль", между тѣмъ какъ B. G. B. опредѣляетъ вознагражденіе за имматеріальный „вредъ" вообще. Кромѣ того наряду съ тѣлесными поврежденіями и разстройствомъ здоровья поставлено лишеніе свободы (и спеціальный видъ посягательства на женскую честь). Но B. G. B. совершенно игнорируетъ другіе случаи моральнаго вреда. Потерпѣвшій обезображеніе лица можетъ по германскому гражданскому уложенію требовать возмѣщенія моральнаго вреда, но этого не можетъ дѣлать тотъ, чья погублена репутація. Дается вознагражденіе за „нравственныя страданія" лишенному свободы, но никакого удовлетворенія, кромѣ возмѣ-

---

[1]) Lehman, ibid. S. 44.

[2]) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 2, S. 641.

щенія имущественныхъ убытковъ, не получаетъ тотъ, котораго лишили (неправомѣрно) близкаго человѣка. Дабы ни у кого не могло возникнуть сомнѣнія насчетъ того, что указанные въ ст. 847 случаи являются единственными и исключительными, въ германское гражданское уложеніе была введена статья (253), установившая, какъ общее правило, что за вредъ, не представляющій имущественнаго ущерба, можетъ быть потребовано вознагражденіе въ деньгахъ только въ случаяхъ, закономъ особо предусмотрѣнныхъ [1]). Можно было бы объяснить тенденцію германскаго уложенія, сузить отвѣтственность за не-матеріальный вредъ какой-либо особой осторожностью составителей, опасеніемъ передъ расширеніемъ полномочій суда и пр., если бы въ данномъ случаѣ не била въ глаза другая причина, дѣйствовавшая болѣе механически. Причина эта и заключается въ раболѣпіи германскихъ романистовъ передъ старой традиціей, крѣпко усвоенной обще-германскимъ правомъ, какъ завѣтъ римскаго права, о возмѣстимости не-имущественнаго вреда. Этого не слѣдуетъ забывать при обсужденіи правилъ о моральномъ вредѣ не только въ германскомъ гражданскомъ уложеніи, но и въ другихъ законодательныхъ трудахъ, шествующихъ въ данномъ вопросѣ за германскимъ B. G. B. [2]).

---

[1]) Эти случаи суть тѣ, которые перечислены въ 847 ст. „Неимущественный интересъ" можетъ быть кромѣ того принятъ во вниманіе судомъ при ходатайствахъ о пониженіи договорной неустойки (ст. 343). Неудовлетворительность и недостаточность постановленій B. G. B. о не-матеріальномъ вредѣ признаются комментаторами. Kohler (bürgerliches Recht in Holtzendorff's Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 1, S. 659) усматриваетъ „большой недостатокъ" кодекса въ принципіальномъ недовѣріи къ институту возмѣщенія нравственнаго вреда (Ersatz für seelischen schaden). Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2 Bd, 1902, S. 21) находитъ взглядъ о несоизмѣримости идеальныхъ благъ и денегъ ошибочнымъ и опровергнутымъ въ самомъ уложеніи.

[2]) Таковъ выработанный въ Россіи проектъ гражданскаго уложенія, въ которомъ денежная сумма за „нравственный вредъ" отъ неправомѣрныхъ дѣяній опредѣляется приблизительно въ тѣхъ же случаяхъ, что и въ B. G. B. (со включеніемъ случаевъ нанесенія оскорбленія. Объ этомъ особо—ниже). Разбирая проектъ германскаго уложенія, проф. Gierke обрушился на составителей цѣлымъ градомъ упрековъ за то, что они исключили обязанность вознаграждать за моральный вредъ при нарушеніи договоровъ. „Если кто-либо броситъ въ огонь данныя мной ему на сохраненіе и не имѣющіе сами по себѣ цѣны семейныя картины или ящики съ рукописями и реликвіями, доставшимися мнѣ отъ родителей, то я не имѣю иска о вредѣ—указывалъ Gierke". Мотивы уложенія утѣшаютъ, что можно

Отъ подчиненія римскому праву легче, чѣмъ Германія, освободились романскія страны. Романскій судья, живой, энергичный и отзывчивый, чуждающійся въ примѣненіи правовыхъ нормъ мертвой формалистики, доступный голосу жизни и окружающей обстановки, способствовалъ широкому проведенію въ жизнь идеи вознагражденія и возмѣщенія серьезнаго нравственаго вреда. Не находя въ римскомъ правѣ достаточно сильнаго подкрѣпленія тому положенію, что всякій вредъ, причиненный невинному, не долженъ оставаться безъ воздѣйствія и удовлетворенія, даваемаго не только въ пользу государства, какъ абстрактной величины, но и непосредственно въ пользу потерпѣвшаго, романскій судья порвалъ въ этомъ отношеніи связь съ классическимъ правомъ и пошелъ по самостоятельному пути. Еще задолго до великой революціи во Франціи встрѣчаются судебныя рѣшенія, опредѣляющія потерпѣвшему денежное вознагражденіе за préjudice moral. Революція съ ея ученіемъ о достоинствѣ личности, объ уваженіи къ чужой индивидуальности могла только способствовать укрѣпленію въ сознаніи народа мысли о необходимости удовлетворенія,—какъ публичнаго, такъ и частнаго—за вторженіе въ сферу личныхъ правъ потерпѣвшаго. Хотя въ Code civil, явившійся однимъ изъ послѣдствій революціи, не попало прямое постановленіе о мораль-

---

для обезпеченія не-имущественнаго интереса установить въ данномъ случаѣ неустойку. Но это только новый аргументъ, что B. G. B. разсчитанъ на тертыхъ людей, опытныхъ въ дѣловомъ оборотѣ. Gierke, der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1889, S. 198. Русскій проектъ, подъ несомнѣннымъ вліяніемъ Gierke, на котораго сдѣланы кое-гдѣ ссылки въ мотивахъ, санкціонировалъ вознагражденіе за нравственный вредъ, причиненный неисполненіемъ взятаго на себя обязательства (ст. 117 изд. 1905 г.). Такимъ образомъ за картины, отданныя на сохраненіе и сгорѣвшія по винѣ хранителя, можно по русскому проекту взыскивать особое возмѣщеніе нравственнаго вреда, такъ какъ дѣяніе хранителя подходитъ подъ понятіе нарушенія договора. Но если бы эти предметы сожгло лицо, съ которымъ владѣлецъ въ договорныхъ отношеніяхъ не состоитъ, то вознагражденіе съ него присудить нельзя было бы какъ не присуждается такое вознагражденіе и по B. G. B. Такая постановка вопроса о моральномъ вредѣ въ русскомъ проектѣ, хотя и раздвинувшемъ рамки по сравненію съ B. G. B, но все еще не рѣшившимся сойти окончательно съ казуистической точки зрѣнія, объясняется невольнымъ тяготѣніемъ къ правиламъ B. G. B, имѣющимъ чисто переходный характеръ, недостаткомъ твердой принципіальной точки зрѣнія какъ въ самомъ германскомъ гражданскомъ уложеніи, такъ и въ кодексахъ, къ нему примыкающихъ въ данномъ предметѣ.

номъ вредѣ, но статья Code'a, по которой всякое дѣяніе, причиняющее другому вредъ, обязываетъ того, по чьей винѣ вредъ произошелъ, къ удовлетворенію" [1]), была истолкована судами въ смыслѣ возмѣщенія вреда экономическаго и не-экономическаго. Если бы французскій судья задался вопросомъ, почему подъ понятіемъ „вредъ" слѣдуетъ разумѣть только вредъ имущественный, то ни въ своей совѣсти, ни въ народномъ правосознаніи не нашелъ бы на это удовлетворительнаго отвѣта. Только традиція, усвоенная и поддержанная исторической школой права, подсказала бы ему, что такъ предписываетъ верховный авторитетъ классической юриспруденціи, такъ будто бы велѣло римское право. Слишкомъ слабъ былъ, однако, старый авторитетъ въ сравненіи съ развернувшимися передъ глазами судьи условіями новой жизни, новыми проблемами и новыми понятіями о правѣ и человѣческомъ благѣ. Французскіе суды такъ широко понимаютъ защиту личныхъ благъ, что даже мужъ, оскорбленный невѣрностью жены, можетъ претендовать на полученіе вознагражденія съ соблазнителя, хотя на практикѣ такого рода претензіи вызываютъ весьма нерѣдко сомнѣніе въ искренности и серьезности вреда. Мужъ имѣетъ искъ и противъ лица, признаннаго виновнымъ въ поддерживаніи съ женой компрометирующихъ отношеній, въ особенности, если будетъ доказано, что такое поведеніе причинило нравственный вредъ не только мужу, но и всей семьѣ [2]). Обычные случаи возмѣщенія нравственнаго вреда—это оскорбленіе и клевета, въ устной формѣ, на письмѣ и въ печати, умаленіе женской чести, неправомѣрное пользованіе чужимъ именемъ и псевдонимомъ, литературнымъ и театральнымъ, злоупотребленіе чужой фамиліей при выборахъ, незаконное лишеніе свободы и даже избирательныхъ правъ, вторженіе въ чужое жилище, нападеніе, причиненіе вреда здоровью и т. д. и т. д. За смертью родныхъ могутъ искать возмѣщенія моральнаго вреда родители, дѣти, братья и сестры. Нѣтъ надобности, чтобы они были наслѣдниками въ имуществѣ: достаточно доказать наличность дѣйствительнаго вреда, d'un préjudice moral actuel et certain [3]). Нравственный вредъ служитъ

---

[1]) Code civil § 1382: Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute du quel il est arrivé à le réparer.

[2]) Sirey, Les Codes annotés, Code Civil, t. 2, 1901, p. 607.

[3]) Sirey, ibid, p. 645. О взысканіяхъ за увѣчья и другіе несчастные случаи на желѣзныхъ дорогахъ—см. Planiol, Traité élémentaire de droit civil, 1907, t. 2, p. 280.

часто основаніемъ къ выступленію потерпѣвшихъ въ качествѣ гражданскихъ истцовъ въ уголовныхъ дѣлахъ. Были случаи, когда гражданскими истцами судъ допускалъ лицъ, на которыхъ ранѣе падало подозрѣніе въ томъ преступленіи, въ которомъ обвиняется подсудимый, причемъ судъ исходилъ изъ того, что своими стараніями перенести преступное дѣяніе на истца подсудимый причинилъ ему моральный вредъ [1]).

Еще болѣе, чѣмъ во Франціи, принципъ возмѣщенія моральнаго вреда усвоенъ въ близкой ей по правовымъ воззрѣніямъ Италіи. При частыхъ личныхъ столкновеніяхъ итальянцевъ между собою дуэль въ народной средѣ бываетъ иногда средствомъ, предотвращающимъ простое убійство и другія преступленія. Между тѣмъ присужденіе обидчика къ возмѣщенію моральнаго вреда часто предупреждаетъ въ Италіи не только преступленія на почвѣ раздраженія, но и самую дуэль. Въ Италіи мы находимъ горячихъ сторонниковъ вознагражденія за моральный вредъ, хотя здѣсь же выступаютъ и наиболѣе даровитые противники этого института, какъ проф. Gabba и др. Вотъ нѣсколько примѣровъ вознагражденія моральнаго вреда изъ итальянской практики послѣдняго времени. Неаполитанскій кассаціонный судъ (рѣш. 13 іюля 1896 г.) призналъ законнымъ возмѣщеніе моральнаго вреда, причиненнаго семьѣ лишеніемъ ея руководительства отца семейства (il nocumento che in una famiglia arreca la mancauza della direzione del padre). Генуэзскій судъ 10 мая 1898 г. присудилъ 1400 лиръ пассажиру, который въ сорвавшемся вагонѣ электрическаго трамвая подвергся „опасному путешествію". Учителю, несправедливо отказанному отъ мѣста и оклеветанному, было присуждено 15.000 лиръ per danni morali. 8 мая 1909 г. флорентійскій апелляціонный судъ присудилъ денежное вознагражденіе мужу съ лица, находившагося съ его покойной женой въ незаконной связи, обнаруженной при чтеніи мужемъ оставшейся послѣ покойной ея переписки. „Въ Италіи— говорится въ этомъ послѣднемъ рѣшеніи—юриспруденція постоянно высказывается за возмѣщеніе моральнаго вреда, и ежедневный опытъ представляетъ намъ случаи денежнаго вознагражденія при диффамаціи, развращеніи малолѣтнихъ, прелюбодѣяніи... Дѣяніе, затрагивающее чужую честь, не только ухудшаетъ положеніе обиженнаго, не только способствуетъ этимъ путемъ прямому уменьшенію его экономическаго благосостоянія, но и оскорбляетъ

---

[1]) Laurent, Principes de droit civil, vol. XX, p. 418.

притязаніе, которое вправѣ имѣть каждый гражданинъ на сохраненіе для себя тѣхъ удовольствій высшаго порядка, которыя дѣлаютъ жизнь пріятной и счастливой, каковы покой, безмятежность души, домашній и семейный миръ" [1]). При присужденіи вознагражденія за нравственный вредъ итальянскіе суды не ставятъ во главу угла изслѣдованіе внутреннихъ мотивовъ, побуждающихъ истца требовать оцѣнки на деньги своей чести. „Не можетъ и не долженъ судья перестраивать психологію тяжущихся", поучаетъ приведенное рѣшеніе флорентійскаго апелляціоннаго суда: „онъ долженъ считаться только съ важнымъ интересомъ, и гдѣ таковой есть, признавать право". Кассаціонный судъ въ Палермо признаетъ за женщиной, хотя и взрослой, соблазненной мужчиной, путемъ обѣщанія жениться или безъ такого обѣщанія, право на искъ о возмѣщеніи вреда, несмотря на ненаказуемость такого дѣянія по уголовному закону, такъ какъ подобная женщина не только терпитъ матеріальный уронъ, но „теряетъ честь и будущность" (рѣш. 1-го апрѣля 1909 года). Не взирая на сильное противодѣйствіе, нерѣдко оказываемое распространенію ученія о моральномъ вредѣ частью юридической литературы и невольно находящее отраженіе въ нѣкоторыхъ судебныхъ рѣшеніяхъ, въ общемъ институтъ обрѣтаетъ здѣсь для себя благопріятную почву. Разумное, внимательное и даже можно сказать любовное отношеніе къ нему со стороны большинства итальянскихъ судовъ обезпечиваетъ ему полезную роль и цѣлесообразное развитіе [2]).

---

[1]) Il foro Italiano, 1909, p. 1208. При тѣхъ же приблизительно условіяхъ другому потерпѣвшему было присуждено 10.000 лиръ, ex aequo et bono, какъ выражается рѣшеніе—per danni tutti materiali (corte di cassazione di Torino, Udienza 22 gennaio 1909, Foro Ital., 1909, p. 724).

[2]) Современная доктрина возмѣщенія моральнаго вреда ведетъ начало во Франціи отъ Pothier, въ Италіи отъ Gioia. Pothier (Traité des obligations, t. 1, p. 108), опредѣляетъ деликтъ и квази-деликтъ, какъ дѣянія, которыя при наличности извѣстныхъ условій причиняютъ вредъ (въ самомъ широкомъ смыслѣ) другому—quelque tor à un autre. Взглядъ Pothier на вредъ и возмѣщеніе ближе подходитъ къ ученію англійскихъ юристовъ, чѣмъ къ римскому праву. Toullier (Le droit civil français, t. 1, 1832, § 121) на ряду съ нарушеніемъ имущественныхъ правъ ставитъ посягательства на личность и личныя права, причемъ указываетъ, что противъ всѣхъ посягательствъ установлена защита гражданская (réparation) и уголовная. Zachariae упоминаетъ о вознагражденіи за tort moral. Melchiore Gioia съ блестящимъ краснорѣчіемъ, имѣвшимъ сильное вліяніе на умы, доказывалъ необходимость денежнаго вознагражденія, по правиламъ справедливости за угрозы лишить жизни, за страданія, причиненныя

При отсутствіи въ русскихъ дѣйствующихъ законахъ принципіальнаго разрѣшенія весьма многихъ институтовъ гражданскаго права не приходится удивляться, что ни въ X т. I ч., ни въ другихъ томахъ мы не находимъ прямого отвѣта на вопросъ о возмѣщеніи моральнаго вреда. Нѣтъ правила, которое предоставляло бы суду взыскивать денежное вознагражденіе за не-матеріальный вредъ. Но мы не находимъ также ни одного постановленія, которое воспрещало бы это категорически, на подобіе того, какъ это дѣлаетъ сводъ законовъ прибалтійскихъ. Нашъ законъ молчитъ, и все сводится къ тому, какъ слѣдовало и слѣдуетъ въ нынѣшнихъ условіяхъ относиться къ этому молчанію. Современная русская жизнь ушла далеко впередъ, гражданское право выступило изъ рамокъ чего-то исключительно матеріальнаго, измѣнилось и расширилось правовое представленіе объ интересѣ и вредѣ, подвинулось до уровня понятій о благахъ не только хозяйственныхъ, но и не-вещественныхъ. Но слѣдуетъ замѣтить, что и прошлое Россіи не даетъ основанія думать, будто частныя лица могли домогаться въ судахъ возмѣщенія одного лишь имущественнаго вреда. Убійство, увѣчье, обиды съ давнихъ поръ давали потерпѣвшему право искать въ свою пользу денежнаго вознагражденія съ делинквента за чисто идеальный вредъ. Въ самыя раннія эпохи государство поощряетъ полученіе съ нарушителя такого вознагражденія, мало-по-малу вытѣсняющаго обычай личной расправы съ нимъ со стороны потерпѣвшаго или его родственниковъ. При имущественныхъ нарушеніяхъ, какъ воровство, незаконное пользованіе чужой собственностью, полагалось, кромѣ возмѣщенія имущественнаго ущерба, особое денежное вознагражденіе „за обиду“ [1]). Обида понималась въ древности въ самомъ широкомъ значеніи, не только какъ нарушеніе личныхъ правъ, но и какъ грубое вторженіе въ чужую имущественную сферу,

---

тяжкимъ оскорбленіемъ, за обольщеніе, незаконные аресты и пр. Ученіе Gioia (не-юриста) изложено у Consolo, Trattato sul risarcimento del danno, 1908, 222 e seg. Дальнѣйшее развитіе доктрины—Laurent, XX, § 395, Huc, Commentaire théorique et pratique du Code civil. 1895, p. 547, Sourdat, t. 1, p. 29 и слѣд., Minozzi, Studio sul danno non patrimoniale, 1908, Cesareo Consolo, cit, del danno molare, p. 220—286.

[1]) Аще кто всядетъ на чюжъ конь, не прошавъ, то 3 гривны продажи (Русская Правда, Кар. сп., ст. 281), т. е. штрафа въ пользу хозяина. За что? Очевидно, за неправомѣрное и *обидное* пользованіе чужимъ добромъ, безъ спросу хозяина.

т. е. въ томъ же смыслѣ, въ какомъ она понималась въ древнемъ Римѣ (iniuria) и отчасти въ англійскомъ обычномъ правѣ. Съ теченіемъ времени, когда начала усиливаться центральная государственная власть, государство стремилось къ тому, чтобы взять въ свои руки защиту чести своихъ гражданъ, и составляло уголовныя наказанія для оскорбителей. Предоставляя частную компенсацію за имущественный вредъ потерпѣвшему, за всякій иной вредъ государство требовало удовлетворенія само сначала въ лицѣ князя, взыскивавшаго за обиды денежное вознагражденіе въ свою пользу, а потомъ въ лицѣ государственной верховной власти, налагавшей на обидчика разныя уголовныя кары. Однако и здѣсь давала себя чувствовать живущая въ народѣ идея частнаго вознагражденія. Въ судебникахъ царей Іоанна III и Іоанна IV содержится цѣлый рядъ постановленій о взысканіи „безчестья", т. е. денежной суммы въ пользу обиженнаго, причемъ размѣръ безчестья зависитъ отъ общественнаго положенія пострадавшаго и пола. Во вниманіе принимались служебный рангъ, доходы отъ кормленья: государство примѣняло при оцѣнкѣ причиненнаго нравственнаго вреда свой собственный масштабъ, руководствуясь мѣстомъ обиженнаго на государственной лѣстницѣ. Тотъ же взглядъ приводится въ уложеніи царя Алексѣя Михайловича 1649 г., въ которомъ регламентируется точнымъ образомъ, сколько полагается за „безчестье" людямъ разнаго званія, городскимъ и сельскимъ обитателямъ, служилымъ и духовнымъ лицамъ [1]). Уложеніе, какъ и прежніе законодательные акты, вознаграждаетъ потерпѣвшаго за счетъ виновнаго по извѣстнымъ фиксированнымъ критеріямъ,— „противъ окладовъ, что кому государева жалованья", — а когда критерія нѣтъ, прямо указываетъ сумму безчестья. Нельзя предоставить судьѣ каждый разъ рѣшать самому о размѣрѣ безчестья по индивидуальнымъ обстоятельствамъ дѣла: онъ долженъ имѣть, по мысли прежняго законодателя, таблицы и таксы. Пусть эти таблицы и таксы произвольны, но онѣ устанавливаютъ извѣстный внѣшній порядокъ, внѣшнюю градацію. Иныхъ средствъ для опредѣленія

---

[1]) Ложно обвинявшій другого въ незаконномъ происхожденіи подвергается взысканію безчестья—вдвое. Кто на кого пуститъ собаку нарочнымъ дѣломъ и та его собака того, на кого ее пустили, изъѣстъ или платье издеретъ... и на немъ велѣти истцу доправить безчестье и увѣчье и убытки „вдвое", Уложеніе, гл. X, ст. 28, 281, см. также гл. XXII, ст. 10, 11 и др.

вознагражденія у законодателя не имѣется, а дать мѣсто какому бы то ни было усмотрѣнію судьи нѣтъ возможности, ибо судья только механическій исполнитель велѣній законодателя. Не слѣдуетъ забывать, что и при возмѣщеніи имущественнаго ущерба законодатель той эпохи часто предписываетъ руководствоваться таксами, не давая судьѣ права конкретизировать размѣръ ущерба [1]). Въ постановленіяхъ уложенія, какъ и въ другихъ болѣе раннихъ памятникахъ, красной нитью проходитъ забота законодателя объ огражденіи личныхъ правъ и благъ и о компенсаціи. При полномъ смѣшеніи началъ уголовныхъ и гражданскихъ, непоколебимымъ оставалось слѣдующее положеніе: за исключеніемъ рѣдкихъ случаевъ, обыкновенно случаевъ тягчайшихъ преступленій, когда государство, усматривая нарушеніе государственныхъ и общественныхъ основъ, требуетъ отъ виновнаго удовлетворенія въ формѣ тяжкой уголовной кары, во всѣхъ другихъ случаяхъ удовлетвореніе за нарушеніе личныхъ правъ, за „безчестье" (понимаемое, какъ нарушеніе физическаго и духовнаго достоянія человѣка), распредѣляется между государствомъ и самимъ потерпѣвшимъ или же дается одному потерпѣвшему. Въ общихъ чертахъ эти правила о взысканіи за „безчестье" дѣйствовали и въ XVIII вѣкѣ, дополненныя при Петрѣ Великомъ законами объ оскорбленіи чести въ воинскомъ и морскомъ уставахъ и въ манифестѣ Екатерины II о поединкахъ, а затѣмъ перешли въ сводъ законовъ, будучи помѣщены въ различныхъ отдѣлахъ свода законовъ гражданскихъ, и въ особенности въ отдѣлѣ подъ заглавіемъ „о вознагражденіи за обиды личныя имуществомъ" [2]). Впослѣдствіи, когда стала стираться рѣзкая грань между сословіями и классами, вся дробная казуистика правилъ о вознагражденіи за безчестье потеряла смыслъ

---

[1]) За выдергиваніе пчелъ безъ порчи бортей—полтора рубля, за пропажу улья въ дому или пчелникѣ по три рубля за тетеревиный шатеръ три рубля, за куропатную сѣть одинъ рубль. Уложеніе гл. X, стт. 217—219.

[2]) За безчестье дворянина или другого лица, находящагося на государственной службѣ, взыскивается въ пользу обиженнаго годовой окладъ получаемаго имъ жалованья (Св. зак. гражд., изд. I, ст. 381), за обиду духовныхъ властей—вдвое больше, чѣмъ за обиду свѣтскихъ лицъ (ст. 382). Безчестье крестьянина примѣчаніе къ ст. 386. За обиду словомъ или на письмѣ городовому обывателю, уплачивается столько, сколько тотъ платитъ въ этотъ годъ въ казну и въ городской доходъ. За ударъ рукой, хотя бы и безъ орудія, вдвое. Обозваніе кого-либо незаконнорожденнымъ ст. 387.

и стала постепенно стушевываться. Съ изданіемъ же судебныхъ уставовъ старая таксировка безчестья лишилась всякаго значенія для суда, дѣятельность котораго была организована на совершенно иныхъ началахъ: довѣрія и свободной оцѣнки. Должна была исчезнуть предустановленная оцѣнка нападеній, обидъ и оскорбленій, но не могъ исчезнуть самый принципъ возмѣщенія идеальнаго вреда. Этотъ принципъ надо было не создавать вновь, а только перестроить на иныхъ началахъ, сообразно новымъ условіямъ жизни и права, строгому разграниченію областей гражданскаго и уголовнаго права и пр., чего въ кодификаціонномъ порядкѣ не сдѣлано. Въ настоящее время возмѣщеніе вреда регулируется правилами закона 21 марта 1851 года, отразившаго въ себѣ съ одной стороны вліяніе русскихъ историческихъ началъ по этому предмету, а съ другой принципы западно-европейскаго права о возмѣщеніи вреда (нормы права французскаго и австрійскаго). Предусматривая вредъ отъ дѣяній преступныхъ (ст. 644) и не-преступныхъ (ст. 684), законъ упоминаетъ вездѣ „о вредѣ и убыткахъ". Говоря не только объ убыткахъ, но и „вредѣ", законъ какъ будто открываетъ просторъ для пониманія этого послѣдняго термина въ смыслѣ вреда не только экономическаго, но и не-хозяйственнаго, т. е. такъ, какъ понимаютъ этотъ терминъ западныя законодательства и въ частности тѣ, изъ которыхъ черпали заимствованія составители закона 21 марта 1851 г. Конечно, одного этого указанія было бы достаточно, если бы возможно было доказать, что ограниченіе отвѣтственности передъ потерпѣвшимъ только за вредъ имущественный вытекаетъ изъ другихъ постановленій нашего закона. Но дѣло въ томъ, что ни одинъ законъ не обязываетъ насъ прямо отождествлять „вредъ" съ экономическимъ урономъ. Только при присвоеніи, истребленіи и поврежденіи имущества законъ даетъ указаніе, отнюдь тоже не исчерпывающее, на способъ возмѣщенія, изъясняя, что подлежатъ возврату похищенные предметы, съ доходами и выгодами, исправленію — все поврежденное, вознагражденію—„потери и убытки". Хотя законъ излагаетъ, что потерпѣвшій вредъ въ здоровьи, можетъ требовать на лѣченіе и на содержаніе, если имъ утрачена трудоспособность, но нигдѣ нѣтъ и намека на то, что потерпѣвшій вправѣ требовать *только* этого и ничего больше. Дѣвица, которая подверглась изнасилованію или которой причинено неизгладимое на лицѣ обезображеніе, вправѣ домогаться отъ обидчика обезпеченія ея существованія, доставленія приличнаго содержанія (ст. 662 и 663, X т. I ч.).

Но вправѣ ли та же дѣвица требовать вознагражденія за причиненныя ей нравственныя страданія? Виновный въ нанесеніи кому-либо личной обиды или оскорбленія можетъ, по требованію обиженнаго, быть присужденъ къ платежу въ пользу его безчестья, смотря по состоянію и званію обиженнаго, и по особымъ отношеніямъ обидчика къ обиженному (ст. 667). Но можетъ ли лицо, которому обидой причиненъ серьезный моральный вредъ, требовать себѣ вознагражденія и притомъ не въ видѣ спеціальнаго „безчестья", замѣняющаго въ настоящее время уголовное наказаніе (стт. 668 и 669, X т. I ч.) и разъ навсегда установленнаго (отъ 1 до 50 рублей), а въ видѣ компенсаціи въ размѣрѣ по усмотрѣнію и опредѣленію суда, подобно тому, какъ назначаются „по усмотрѣнію и опредѣленію суда" обиженному вознагражденіе, за ущербъ въ кредитѣ (ст. 670, X т. I ч.)? Судьи, постановившіе неправосудный приговоръ, сверхъ уголовнаго наказанія и возмѣщенія матеріальнаго ущерба, обязаны уплатить неправильно осужденному опредѣленную въ законѣ сумму денегъ (ст. 678, X т. I ч.). Спрашивается: можно ли взыскивать съ судей, должностныхъ и частныхъ лицъ вознагражденіе, напр., за лишеніе свободы, въ формѣ возмѣщенія вреда, а не дополнительнаго наказанія за проступокъ, не по предустановленной таксѣ, а по судейскому смотрѣнію, сообразно тяжести вреда, продолжительности лишенія свободы и т. д.? На всѣ эти вопросы отвѣтъ можетъ быть одинъ: *нѣтъ для этого препятствій въ законѣ, законъ этому не противится* [1]).

---

[1]) Если считать, что устарѣлыя правила ст. 667 (о взысканіи безчестья) и 678 (о взысканіи за неправосудныя дѣйствія) съ ихъ чрезвычайно низкими оцѣнками причитающагося пострадавшему вознагражденія, должны считаться дѣйствующими нормами, какъ формально неотмѣненныя, то во всякомъ случаѣ въ нынѣшнее время, при дифференціаціи гражданскаго и уголовнаго права, эти правила слѣдуетъ отнести скорѣе къ предметамъ уголовнаго, чѣмъ гражданскаго права, независимо отъ мѣста, гдѣ они изложены. Въ ст. 678 вознагражденіе въ пользу невинно-осужденнаго является усиленіемъ уголовной репрессіи противъ неправосуднаго судьи, а въ ст. 667 платежъ безчестья есть замѣна иного наказанія. Въ виду этого указанныя правила даютъ возможность вводить общее начало о возмѣстимости не-матеріальнаго вреда, но на нихъ нельзя сдѣлать юридическихъ построеній на почвѣ гражданскаго права о предѣлахъ возмѣщенія, а тѣмъ болѣе нельзя утверждать, что ими исчерпываются всѣ случаи вознагражденія за не-матеріальный вредъ. Единственное, что вытекаетъ изъ правилъ стт. 667 и 678, X т. I ч. для нынѣшняго права, это—что

Основной принципъ судебнаго возмѣщенія вреда выраженъ у насъ въ 574 и 693 стт. X т. I ч. Первая статья, которую привыкли у насъ связывать съ исками о возвратѣ неосновательнаго обогащенія, трактуетъ на самомъ дѣлѣ объ основанномъ на охранѣ частныхъ правъ вознагражденіи за ущербъ, вредъ и убытокъ.

„Какъ по общему закону никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ ему принадлежащихъ, то всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ или убытокъ съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производятъ право требовать вознагражденія“.

требованіе денежнаго вознагражденія за не-экономическій вредъ вообще не противорѣчитъ закону, условія же и объемъ частно-правового возмѣщенія моральнаго вреда этими статьями не затрагивается. Въ частности, что касается вознагражденія за оскорбленія, то аналогичныя постановленія о присужденіи обиженному опредѣленной суммы въ уголовномъ порядкѣ содержатся въ законодательствахъ другихъ странъ, съ тою лишь разницей, что тамъ вознагражденіе (гораздо болѣе значительное, чѣмъ у насъ), опредѣляется не вмѣсто наказанія, а вмѣстѣ съ наказаніемъ, причемъ это вознагражденіе нисколько не препятствуетъ присужденію потерпѣвшему денежной суммы, по справедливому усмотрѣнію суда, за чисто моральный вредъ. (Какъ указываетъ Cesareo Consolo, оскорбившій честь даннаго лица или его семьи можетъ быть приговоренъ: 1) къ наказанію, установленному въ законѣ, 2) къ возмѣщенію матеріальнаго ущерба, 3) къ вознагражденію за моральный вредъ, 4) къ денежному вознагражденію въ пользу пострадавшаго, какъ дополнительному наказанію Consolo trattato sul risarcimento del danno, 1908, p. 282). Хотя наши правила о „безчестьи“ помѣщены въ гражданскомъ сводѣ и законъ говоритъ о „гражданскомъ искѣ“ за безчестье, но лицу, желающему взыскивать безчестье по этимъ правиламъ, приходится доказывать виновность оскорбителя, вмѣняемость и вообще наличность признаковъ уголовно-наказуемаго дѣянія: если судъ установитъ всѣ эти элементы, онъ вправѣ присудить оскорбителя къ *штрафу* въ пользу оскорбленнаго. Искъ по 667 ст. X т. I ч. есть искъ штрафной, пенальный, напоминающій римскую actio iniuriarum aestimatoria и имѣющій свою тѣсную сферу примѣненія. При этомъ нѣтъ никакого основанія думать, что оскорбленному во всѣхъ случаяхъ дается закономъ исключительно уголовный искъ о наказаніи или „гражданскій искъ“, какъ выражается законъ, о штрафѣ, по 667 статьѣ (къ которой на практикѣ почти никто и не прибѣгаетъ), безъ права домогаться возмѣщенія нравственнаго вреда по общимъ основаніямъ удовлетворенія за причиненный вредъ, въ особенности если принять во вниманіе, что посягательство на честь не всегда является уголовнымъ проступкомъ, а часто представляетъ собою обыкновенную гражданскую неправду, какъ, напр., при такъ называемой „неосторожной клеветѣ“ и пр.

Если обратиться къ помѣченнымъ подъ этой статьей источникамъ, то окажется, что прежде всего такимъ источникомъ послужилъ указъ 1716 г., марта 30, который въ арт. 147 (Воинскіе артикулы) указываетъ: „И дабы озлобленный и обруганный свою надлежащую сатисфакцію или удовольствіе имѣлъ, когда онъ самъ не захотѣлъ самовольно отомщенье учинить, тогда долженъ оное дѣло принявъ выслушать и обиженному пристойное удовольствіе чинить“. Дальнѣйшими источниками 574 ст. X т. I ч. значится указъ 1720 г., января 13, уставъ морской, кн. V, гл. XIII, гдѣ обиженному предоставляется судомъ искать сатисфакцію, манифестъ о поединкахъ съ его постановленіями объ обидахъ. Въ этихъ указахъ и манифестѣ нѣтъ рѣчи объ имущественномъ ущербѣ, а трактуется объ удовлетвореніи за обиды и посягательства на личное достояніе человѣка. Допустимо также, что ст. 574, X т. I ч. носитъ на себѣ вліяніе, хотя можетъ быть отдаленное, статьи австрійскаго уложенія, между прочимъ статьи 1323 [1]). Ст. 1323 австрійскаго уложенія, начиная собой, какъ и у насъ, отдѣлъ вознагражденія за вредъ, трактуетъ о возмѣщеніи вреда (Schadloshaltung), удовлетвореніи за причиненную обиду (Tilgung der Beleidigung), полномъ удовлетвореніи (volle Genugthung) и даетъ по авторитетному заключенію австрійскихъ юристовъ, право на возмѣщеніе чисто нравственнаго вреда [2]). Наряду со ст. 574 другая статья X т. I ч., а именно 693-я, подъ которой имѣется въ качествѣ источника законъ 20 ноября 1864 г., предписываетъ суду давать „удовлетвореніе и вознагражденіе“ потерпѣвшему всякій вредъ и притомъ не только отъ неправомѣрныхъ дѣйствій, но и отъ неисполненія договоровъ и обязательствъ.

„Каждый имѣетъ право, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, искать удовлетворенія и вознагражденія посредствомъ суда“.

Хотя ст. 693 помѣщена въ отдѣлѣ, озаглавленномъ „О правѣ

---

[1]) Въ настоящее время фактъ заимствованія изъ иностранныхъ кодексовъ составителями закона 21 марта 1851 г. долженъ считаться установленнымъ, тѣмъ болѣе, что объяснительная записка прямо ссылается на эти кодексы, въ томъ числѣ на австрійскій. См. А. И. Лыкошинъ, объ отысканіи недвижимыхъ имѣній изъ чужого владѣнія въ журн. гражд. и угол. права за 1888 г. № 4, стр. 35. Ср. Побѣдоносцевъ, курсъ 3, стр. 594.

[2]) Pfaff, zur Lehre von Schadenersatz und Genugthung nach Österreichischem Recht, 1880, S. 11—23.

судебной защиты по имуществамъ", но безспорно, что заглавіе въ данномъ мѣстѣ, какъ и впрочемъ и во многихъ другихъ мѣстахъ X т. I ч., не соотвѣтствуетъ содержанію самаго отдѣла, трактующаго, между прочимъ, о давности по искамъ, не только значитъ имущественнымъ, но и личнымъ, объ обидахъ и т. д. [1]). При приведенныхъ указаніяхъ закона и при отсутствіи въ законѣ хотя бы тѣни напоминанія о томъ, что возмѣщенію подлежитъ исключительно матеріальный ущербъ, можно ли категорически утверждать, какъ то дѣлаютъ у насъ, что всякій потерпѣвшій, кромѣ имущественныхъ убытковъ, ни на что претендовать не вправѣ. Пусть сомнѣваются въ томъ, что законодатель, устанавливая правила возмѣщенія вреда, одинаково относился къ вреду имущественному и неимущественному. Пусть даже законодатель не задавался серьезно мыслью о не-матеріальномъ вредѣ, а сосредоточивалъ вниманіе главнымъ образомъ на имущественномъ ущербѣ въ виду большинства случаевъ именно такого ущерба. Но разъ законъ не выразилъ категорическаго велѣнія по этому предмету, онъ по меньшей мѣрѣ развязалъ руки практикѣ и, не заполнивъ всего содержанія понятія, оставилъ мѣсто для приспособленія закона къ нуждамъ жизни. Если на буквѣ дѣйствующихъ законовъ нельзя обосновать стройной системы возмѣщенія нравственнаго вреда, то позволительно, однако, думать, что въ важныхъ случаяхъ такого вреда, какъ причиненіе смерти близкому человѣку, поврежденіе здоровья, обезображеніе, лишеніе свободы, оскорбленіе чести или женскаго цѣломудрія, нарушеніе привилегій и авторскихъ правъ, не исключая также случаевъ осязательнаго нравственнаго вреда отъ нарушенія договоровъ и обязательствъ, наши суды не грѣшили бы ни противъ смысла закона, ни противъ юридиче-

---

[1]) Законы о неустойкѣ также въ состояніи дать нѣкоторый матеріалъ для благопріятныхъ выводовъ по интересующему насъ вопросу. Такъ какъ искъ о неустойкѣ (ст. 1585, X т. I ч,) можетъ быть предъявленъ у насъ независимо отъ иска объ убыткахъ, но несомнѣнно, что неустойка, по мысли закона, должна обезпечивать потерпѣвшему отъ нарушенія договора вознагражденіе не только за имущественный ущербъ, но и за моральный вредъ (см. по этому поводу М. М. Винаверъ, Изъ области цивилистики, 1908 г., Неимущественный интересъ въ обязательствѣ, стр. 237). О двойственной роли неустойки, какъ возмѣщенія вреда экономическаго и не-экономическаго, въ другихъ законодательныхъ системахъ см. изслѣдованіе проф. М. Я. Пергамента „Договорная неустойка и интересъ", въ особенности стр. 168, 183, 190.

ской логики, присуждая потерпѣвшему денежное вознагражденіе по справедливому усмотрѣнію. Практика исковъ о возмѣщеніи моральнаго вреда, если бы и явилась у насъ нѣкоторой новизной, то во всякомъ случаѣ не большей, чѣмъ усвоеніе многихъ другихъ институтовъ гражданскаго права, нерѣдко совершенно незнакомыхъ нашимъ гражданскимъ законамъ и вводимымъ Правительствующимъ Сенатомъ соотвѣтственно запросамъ и требованіямъ жизни съ ея постояннымъ ростомъ и развитіемъ. Нѣтъ повода крѣпко держаться отжившихъ старыхъ воззрѣній въ дѣлѣ возмѣщенія моральнаго вреда. Необходимы рѣшительная защита личныхъ правъ и компенсація за вторженіе въ чужую моральную экономику, за нарушеніе и ослабленіе чужой индивидуальности. Безспорно, что возмѣщеніе моральнаго вреда связано съ нѣкоторымъ, быть можетъ не совсѣмъ обычнымъ для нашей практики, расширеніемъ полномочій суда, поскольку размѣръ присуждаемаго вознагражденія за нравственный вредъ зависитъ не отъ предустановленныхъ критеріевъ, а исключительно отъ свободнаго усмотрѣнія суда. Но дѣло въ томъ, что такія полномочія суда при опредѣленіи вознагражденія за вредъ не могутъ считаться совершенно чуждыми нашему закону. Законъ признаетъ широкое судейское усмотрѣніе въ назначеніи суммы вознагражденія за вредъ и убытки во многихъ случаяхъ. Подобное усмотрѣніе имѣетъ мѣсто отчасти при обезпеченіи обезображенной дѣвицы „приличнымъ“ содержаніемъ по 663 ст. X т. I ч., при опредѣленіи („по усмотрѣнію суда“) ежегодныхъ денежныхъ суммъ потерпѣвшему разстройство въ здоровьѣ, по 661 ст. X т. I ч. Здѣсь, присуждая вознагражденіе, судъ долженъ руководствоваться состояніемъ тяжущихся, но кто же станетъ отрицать, что судьѣ въ этихъ предѣлахъ предоставленъ закономъ большой просторъ? Въ упомянутой выше ст. 670, X т. I ч., по которой понесшій ущербъ въ кредитѣ или въ имуществѣ вслѣдствіе личной обиды или оскорбленія имѣетъ право на вознагражденіе „по усмотрѣнію и опредѣленію суда“, мы имѣемъ въ чистомъ видѣ „свободное усмотрѣніе“, какъ оно понимается въ западно-европейской практикѣ (freil Ermessung). Изъ отдѣльныхъ, казуистическихъ постановленій закона можетъ быть выведена общая мысль для всѣхъ случаевъ: гдѣ возможно точное опредѣленіе размѣра, тамъ судъ долженъ его установить (стт. 671, 672, 673 X т. I ч.), гдѣ это невозможно, законъ даетъ или широкія полномочія суду (661, 663 и 664 стт. X т. I ч.) или даже предоставляется все усмотрѣнію суда (670 ст. X т. I ч.).

Повидимому, къ признанію возможности „справедливаго усмотрѣнія" при опредѣленіи количества вознагражденія за вредъ начинаетъ нынѣ склоняться и Правительствующій Сенатъ, который въ одномъ изъ послѣднихъ рѣшеній, касающемся имущественной отвѣтственности за смерть, упоминаетъ даже самый этотъ терминъ. („Представляя назначать вознагражденіе въ зависимости отъ особенностей каждаго случая по *справедливому усмотрѣнію суда*, законъ, очевидно не требуетъ, чтобы... размѣръ имущественной отвѣтственности могъ быть назначаемъ въ заранѣе опредѣленномъ количествѣ") [1]. Но какъ бы ни обстоялъ вопросъ о возможности свободнаго усмотрѣнія въ примѣненіи къ матеріальнымъ убыткамъ, по поводу не-матеріальнаго вреда необходимо замѣтить, что здѣсь свободное, или справедливое усмотрѣніе является составной частью института, а потому и взглядъ на свободное усмотрѣніе въ данномъ случаѣ долженъ быть иной. Законъ можетъ противиться судейскому усмотрѣнію въ процессѣ объ убыткахъ, желая, чтобы размѣръ имущественнаго вреда всегда былъ точно доказываемъ. Но если законъ не отрицаетъ моральнаго вреда, онъ этимъ самымъ не отрицаетъ и судейскаго усмотрѣнія для данной категоріи дѣлъ по отношенію къ которымъ нѣтъ и не можетъ быть иного масштаба при современномъ устройствѣ правосудія. Можно поэтому недружелюбно относиться къ свободному усмотрѣнію, когда рѣчь идетъ объ экономическомъ ущербѣ и въ то же время признавать необходимость возмѣщенія моральнаго вреда [2]). Такимъ образомъ, если даже считать доказаннымъ, что законъ отвергаетъ свободное усмотрѣніе судьи при имущественныхъ убыткахъ, то это еще не значитъ, что онъ вмѣстѣ съ тѣмъ отвергаетъ и возмѣщеніе не-матеріальнаго вреда. Достаточно признать въ данномъ случаѣ принципъ, и изъ него логически вытекаютъ всѣ послѣдствія. Противоположная аргументація, а именно

---

[1]) Рѣш. гражд. № 18—1908 года.

[2]) Такъ проф. Покровскій въ очеркѣ „Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека" 1906 г. горячо ратуетъ противъ „справедливаго усмотрѣнія", усвоеннаго проектомъ гражданскаго уложенія при взысканіи убытковъ, а въ „Обязательствахъ изъ деликтовъ въ проектѣ гражданскаго уложенія" по поводу предполагаемаго закона о возмѣщеніи нравственнаго вреда высказывается, хотя и въ умѣренной формѣ (стр. 17), за расширеніе области примѣненія этого закона, неизбѣжно предполагающаго также судейское усмотрѣніе.

такая, которая основывала бы непріемлемость ученія о возмѣщеніи не-матеріальнаго вреда на отсутствіи въ законѣ постановленія о допустимости „свободнаго усмотрѣнія“ при опредѣленіи размѣра возмѣщенія, свидѣтельствовала бы о готовности жертвовать принципомъ ради частностей его примѣненія, ради соображеній догматическаго характера, не находящихъ къ тому же подкрѣпленія въ дѣйствительной догмѣ. Къ чему приводитъ на практикѣ отрицательное отношеніе къ институту нравственнаго вреда, стремленіе ограничивать область возмѣщенія случаями, когда налицо дѣйствительный матеріальный ущербъ, могущій къ тому же быть оцѣненъ копейка въ копейку,—знаетъ каждый, кто интересуется дѣятельностью нашихъ судовъ и состояніемъ нашего гражданскаго правосудія. Въ то время, какъ имущественные интересы, хорошо ли, худо ли, ограждаются отъ посягательствъ воздѣйствіемъ суда на каждое нарушеніе и угрозой платежа убытковъ, личныя права, т. е. наиболѣе драгоцѣнныя для человѣка почти совершенно не ограждены отъ нарушеній, если пострадавшій не желаетъ, либо не можетъ прибѣгнуть къ помощи уголовныхъ каръ или если нарушеніе не составляетъ уголовно-наказуемаго дѣянія.

Въ сводѣ законовъ гражданскихъ регламентируются всѣ виды авторскаго права, которое законъ признаетъ и готовъ защищать. Поскольку въ авторскомъ правѣ заключенъ элементъ экономическій, послѣдній встрѣтитъ самое бережное къ себѣ отношеніе со стороны суда: путемъ иска объ убыткахъ авторъ, въ случаѣ злоупотребленія его произведеніемъ, можетъ получить удовлетвореніе. Напротивъ, не встрѣтитъ такой защиты въ нашихъ судахъ личный элементъ, являющійся въ авторскомъ правѣ существеннымъ, моментъ духовной связи автора съ его произведеніемъ. Нѣкто, получивъ право издать произведенія извѣстнаго автора, произвольно сокращаетъ и даже передѣлываетъ, по своему усмотрѣнію, многія мѣста, ставя тѣмъ автора въ самое смѣшное положеніе. Редакторъ нѣсколькихъ періодическихъ изданій, принявъ статью для напечатанія въ одномъ изданіи, помѣстилъ ее умышленно въ другомъ, непріятномъ автору, сопроводилъ ее обидными комментаріями и вообще сдѣлалъ изъ нея ненадлежащее употребленіе, публично издѣваясь надъ авторомъ. Авторъ можетъ испытывать „милліонъ терзаній“, но въ искѣ о возмѣщеніи вреда ему откажутъ за отсутствіемъ экономическаго ущерба. Или вотъ примѣры изъ другой области нарушеній.

Обольщенная молодая дѣвушка предъявила искъ къ обольстителю объ уплатѣ ей трехъ тысячъ рублей. Отвѣтчикъ признаетъ фактъ обольщенія, свою вину, а также и состоятельность свою, заранѣе увѣренный, что ничѣмъ не рискуетъ и что „за обольщеніе" судъ ничего не присудитъ. Судьи всецѣло на сторонѣ истицы, но они не знаютъ, какъ ей помочь. Изъ объясненій судей съ истицей на судѣ видно, что судъ пытается, нельзя ли встать на точку зрѣнія „поврежденія здоровья и убытковъ". Смѣшная попытка, жалкая трагикомедія! Судъ уходитъ совѣщаться, но опытнымъ людямъ заранѣе извѣстно, какое будетъ рѣшеніе. Возвращаясь, послѣ продолжительнаго совѣщанія, въ залъ засѣданій, судъ объявляетъ объ отказѣ въ искѣ. Отвѣтчикъ уходитъ съ торжествующимъ видомъ.

Въ качествѣ отвѣтчика привлеченъ спортсменъ, который, упражняясь въ дачной мѣстности въ перебрасываніи съ одного мѣста на другое особыхъ палокъ, несмотря на протесты гуляющей публики,—попалъ палкой въ дачника и повредилъ ему лицо и глазъ. Къ великому своему удовольствію, спортсменъ узнаетъ, что ничѣмъ серьезнымъ поступокъ его не грозитъ ему: расходы на лѣченіе совершенно незначительны, такъ что пострадавшій и не желаетъ ихъ отыскивать, другихъ убытковъ истецъ доказать не можетъ, такъ какъ живетъ на получаемую имъ пенсію, а за „обезображеніе" нѣтъ никакой отвѣтственности.

Мать желаетъ получить вознагражденіе съ желѣзной дороги за то, что маленькій сынъ ея былъ изрѣзанъ въ куски промчавшимся поѣздомъ: вездѣ мать получаетъ отказъ, вездѣ ей заявляютъ: „сына мы вамъ вернуть не можемъ". Но развѣ требованіе потерпѣвшей матери можно сравнить съ желаніемъ воскресить сына? Развѣ невправѣ она домогаться вознагражденія за причиненныя ей страданія? Безвозвратна потеря сына, безцѣнна утрата, но полученныя деньги дадутъ хоть что-нибудь [1]). Полученныя деньги мать, лишенная сына, въ состояніи будетъ потратить на воспитаніе второго малолѣтняго ребенка и тѣмъ доставить себѣ возможное удовлетвореніе и облегченіе.

Можно привести много казусовъ изъ ежедневной практики, когда необходимость считаться съ не-матеріальнымъ вредомъ бьетъ

---

[1]) См. аналогичныя разсужденія Lehman'a по поводу сходнаго случая (Die Schützlosigkeit etc. s. 20).

въ глаза своей очевидностью, а отказъ въ присужденіи потерпѣвшему вознагражденія претитъ элементарному чувству справедливости. Постоянное упорное игнорированіе моральнаго вреда и моральныхъ интересовъ, равнодушное отношеніе къ нимъ со стороны суда влекутъ за собой тотъ результатъ, что дается обильная пища досадѣ потерпѣвшаго, чувство раздраженія не находитъ выхода, растетъ ненужное озлобленіе, колеблется въ массѣ увѣренность въ личномъ правѣ и личномъ благѣ. Вотъ почему всякая попытка суда въ противоположномъ направленіи должна вызывать и одобреніе и сочувствіе. Съ этой точки зрѣнія можно привѣтствовать отчасти рѣшеніе Правительствующаго Сената 21 января 1909 года по спору о нарушеніи авторскаго права, затронувшее, хотя и косвенно, вопросъ о не-имущественномъ вредѣ, причемъ Сенатъ высказалъ положенія, которыя рисуютъ нѣкоторыя перспективы для благопріятнаго разрѣшенія нашего вопроса. Ходатайствуя о признаніи, что отвѣтчикъ въ напечатанномъ послѣднимъ курсѣ бухгалтеріи присвоилъ себѣ часть принадлежащаго истцу литературнаго и научнаго труда, располагая лекціями истца, какъ своими, истецъ просилъ обязать отвѣтчика вознаградить его, истца, за „ущербъ и убытокъ“ (сначала въ суммѣ двухъ тысячъ рублей, уменьшенной затѣмъ до 600 рублей). По обстоятельствамъ дѣла „ущербъ и убытокъ“ являются въ данномъ случаѣ, очевидно, ничѣмъ инымъ, какъ возмѣщеніемъ моральнаго вреда отъ незаконнаго пользованія чужимъ сочиненіемъ, могущаго къ тому же бросить тѣнь на автора въ виду сходства содержанія обоихъ произведеній. Судебная Палата отказала въ искѣ на томъ основаніи, что эксперты отвергли наличность имущественнаго вреда. „За отсутствіемъ имущественнаго ущерба— рѣшила Палата, — представляется излишнимъ входить въ обсужденіе возбужденнаго апелляторомъ вопроса о томъ, подлежитъ ли вообще ущербъ, понесенный вслѣдствіе позаимствованій, вознагражденію на основаніи ст. 684 свода законовъ гражданскихъ“. Рѣшеніе это отмѣнено Сенатомъ, не согласившимся съ доводами Палаты о несущественности иного ущерба, кромѣ имущественнаго. Поскольку рѣшеніе Сената не уходитъ своими выводами въ конкретныя условія даннаго дѣла, оно устанавливаетъ, повидимому, новое отношеніе Сената къ общему вопросу о моральномъ вредѣ. Сенатъ считается съ не-матеріальнымъ ущербомъ, что уже знаменуетъ крупное движеніе впередъ. Еще недавно сенатская практика игнорировала не только моральный вредъ, но и вообще

возможность для суда руководствоваться въ рѣшеніи не-имущественными интересами сторонъ. Сенатъ, нѣсколько лѣтъ тому назадъ (рѣш. 1903 г., № 83, по дѣлу Крузенштейнъ) отвергнувшій взысканіе неустойки, если неисполненіемъ обязательства не нарушенъ имущественный интересъ, и стало быть воспретившій сторонамъ учитывать не-матеріальный вредъ даже въ добровольномъ договорѣ, въ настоящее время признаетъ не-имущественный вредъ и основанныя на немъ притязанія. Сенатъ указываетъ, что нельзя все оцѣнивать съ точки зрѣнія матеріальной выгоды и барыша и что литературный трудъ, „какъ бы онъ ни былъ скроменъ", можетъ имѣть значеніе для истца внѣ той экономической выгоды, которую онъ приноситъ ему, почему надо ограждать автора отъ посягательствъ на его произведенія, хотя посягательство связано съ ущербомъ не-денежнымъ. Все это, конечно, совершенно правильныя и плодотворныя мысли [1]). Склоняясь съ очевидностью къ расширенію понятія „вреда", рѣшеніе Сената отъ 21 января 1909 г. оставляетъ пока открытымъ вопросъ о возмѣстимости, вопросъ не-экономическаго вреда, въ данномъ случаѣ о вознагражденіи за литературное заимствованіе, вредящее репутаціи автора, и находитъ лишь, что Палата не имѣла правильнаго основанія оставить безъ разсмотрѣнія требованіе истца о признаніи наличности заимствованій въ виду отсутствія отъ такого позаимствованія „матеріальнаго для истца вреда". Несомнѣнно, однако, что въ настоящемъ дѣлѣ признаніе заимствованія и возмѣщеніе моральнаго вреда тѣсно связаны между собой. Судебная Палата и должна будетъ, при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла отвѣтить, насколько правильно требованіе истца денежной суммы, можно ли ему присудить что-либо и въ какомъ размѣрѣ. Съ трудомъ вѣрится, что при созданномъ Сенатомъ положеніи вещей можно будетъ все-таки отказать истцу въ возмѣщеніи вреда подъ предлогомъ отсутствія въ законѣ указанія на способъ возмѣщенія: это было бы почти равносильно отказу въ правосудіи (ст. 9 уст. гр. суд.). Поставить не-матеріальный вредъ наряду съ матеріальнымъ и въ то же время отклонить возмѣщеніе не-мате-

---

[1]) Странно только, что наряду съ основательными разсужденіями о чисто личныхъ моментахъ авторскаго права Сенату для чего-то понадобилось утвержденіе, столь же неожиданное, сколь и мало обоснованное что „право литературной собственности признается дѣйствующимъ закономъ за право имущественное".

ріальнаго вреда потерпѣвшему значило бы расписаться въ безсиліи гражданскаго права и гражданскаго суда. А такъ какъ единственнымъ способомъ возмѣщенія моральнаго вреда является вознагражденіе потерпѣвшаго по справедливому усмотрѣнію суда, то къ этому способу можетъ и долженъ прибѣгнуть судъ. Передъ нашей судебной практикой открывается, такимъ образомъ, возможность легализировать принципъ возмѣщенія не-матеріальнаго вреда и этимъ пріобщиться въ данномъ вопросѣ къ тѣмъ правовымъ системамъ, которыя давно и съ пользой ввели этотъ принципъ путемъ ли законодательной санкціи или фактическаго примѣненія на практикѣ, какъ во Франціи, Италіи и пр. Усвоеніе этого принципа устранило бы много печальныхъ сторонъ въ нашемъ процессѣ о возмѣщеніи вреда и ускорило бы прогрессивное развитіе нашего гражданскаго права [1]).

На почвѣ дѣйствующаго права приходится считаться съ волей законодателя, явной или предположительной, и суживать прин-

---

[1]) Послѣ того, какъ настоящій докладъ былъ заслушанъ, появилось опубликованнымъ рѣшеніе Сената, по дѣлу Дамбы, № 46 за 1909 г., въ которомъ Сенатъ развиваетъ теорію возмѣщенія не-матеріальнаго вреда по поводу случая увѣчья, возникшаго въ Царствѣ Польскомъ. По указанію Сената въ этомъ рѣшеніи, законъ, устанавливая отвѣтственность за причиненный вредъ, не ограничиваетъ понятіе о вредѣ однимъ только матеріальнымъ ущербомъ потерпѣвшаго: наоборотъ, подъ понятіемъ *вреда* въ отличіе отъ убытковъ, надо разумѣть *всякій* вредъ, всякое зло, которымъ подвергся потерпѣвшій. „Когда вредъ причиненъ лицу человѣка, подвергшагося увѣчью, то, при исчисленіи размѣра вознагражденія, судъ,—разъясняетъ Сенатъ, — не только вправѣ, но и обязанъ принять во вниманіе рядомъ съ матеріальнымъ ущербомъ и другія вредныя, не менѣе тяжкія и нерѣдко непоправимыя послѣдствія увѣчья, какъ то: разстройство здоровья, физическое уродство, большая или меньшая безпомощность потерпѣвшаго и вообще болѣе или менѣе серьезное ухудшеніе въ условіяхъ его дальнѣйшей жизни. „Хотя, замѣчаетъ далѣе Сенатъ — деньги въ подобныхъ случаяхъ являются далеко несовершеннымъ способомъ вознагражденія, но тѣмъ не менѣе, нѣкоторое съ помощью ихъ улучшеніе и матеріальнаго положенія потерпѣвшаго можетъ, до извѣстной степени, компенсировать для него зло, причиненное ему увѣчьемъ. Лишеніе же его всякаго права на такую компенсацію не оправдывалось бы ни закономъ, ни справедливостью".

Эти знаменательныя разсужденія Правительствующаго Сената примѣнимы не только тамъ, гдѣ дѣйствуетъ гражданскій кодексъ Царства Польскаго, но и въ другихъ мѣстахъ имперіи и могутъ быть съ успѣхомъ перенесены въ область нашего гражданскаго права.

ципъ до предѣловъ, соотвѣтствующихъ смыслу закона и даже общему законодательному настроенію. Напротивъ de lege ferenda въ области реформы, открытъ широкій просторъ для цѣлесообразнаго использованія принципа. Русскаго юриста, стоящаго передъ реформой гражданскаго права, вопросъ о томъ, чѣмъ будетъ институтъ возмѣщенія моральнаго вреда въ предстоящемъ будущемъ, интересуетъ не менѣе чѣмъ состояніе вопроса въ дѣйствующемъ правѣ. Представляя себѣ положеніе этого вопроса при реформѣ, приходится прежде всего отмѣтить, что и у насъ и за-границей до сихъ поръ, къ сожалѣнію, раздаются голоса ученыхъ, правда единичные, не только за сокращеніе института возмѣщенія моральнаго вреда, но и за полное его исключеніе изъ кодексовъ и за усвоеніе обратнаго правила о возмѣстимости только имущественнаго ущерба. Этимъ ученымъ не принадлежитъ будущее въ данномъ вопросѣ, а доводы ихъ достаточно взвѣшены и оцѣнены. Не имѣя намѣренія здѣсь вновь коснуться всѣхъ этихъ доводовъ, отчасти воспроизводимыхъ редакторами гражданскаго уложенія, я желалъ бы остановиться на нѣкоторыхъ только разсужденіяхъ противниковъ возмѣщенія нравственнаго вреда въ виду особо животрепещущаго характера затрагиваемыхъ этими разсужденіями вопросовъ.

Въ институтѣ возмѣщенія моральнаго вреда склонны видѣть антикультурное явленіе. „Принципомъ новыхъ гражданскихъ правъ, — указываетъ проф. Петражицкій, — въ отличіе отъ правъ менѣе культурнаго типа, является ограниченіе гражданской отвѣтственности правонарушителя обязанностью возмѣстить причиненные имущественные убытки, такъ что теперь потерпѣвшій никакой имущественной прибыли изъ чужого проступка не извлекаетъ“ [1]). Однако никакихъ данныхъ въ подтвержденіе того, что ограниченіе отвѣтственности делинквента имущественными убытками является примѣтой новыхъ гражданскихъ правъ, проф. Петражицкій не представляетъ. Дѣйствительность же свидѣтельствуетъ какъ разъ противное: культурныя системы гражданскаго права, какъ болѣе *старыя* такъ и новѣйшія, допускаютъ ту „имущественную прибыль изъ чужого проступка“, о которомъ говопроф. Петражицкій. Моральный вредъ возмѣщается въ Англіи,

---

[1]) Проф. Петражицкій. Возмѣщеніе не-матеріальнаго вреда съ точки зрѣнія соціальной политики, Право, 1900 г., № 16.

Франціи, Италіи и Австріи, съ ограниченіями въ Германіи [1]). Въ Швейцаріи, въ которой въ настоящее время пересматривается обязательственное право, предполагается оставить прежнія правила о моральномъ вредѣ, содержащіяся въ законѣ объ обязательствахъ 14 іюня 1881 г., съ тѣмъ измѣненіемъ, что эти правила будутъ распространяться еще на большій кругъ нарушеній [2]). Даже японское гражданское уложеніе 1897 г. (см. Англійское изданіе Becker), стремившееся стать на высоту современныхъ требованій гражданскаго законодательства, не отстало въ этомъ отношеніи. Установивъ въ ст. 709, что лицо намѣренно или по небрежности нарушившее чужое право, обязано возмѣстить проистекающій изъ этого вредъ, оно въ слѣдующемъ артикулѣ указываетъ, что обязанное къ возмѣщенію лицо должно возмѣстить и тотъ вредъ, который не касается имущества потерпѣвшаго. По силѣ ст. 711 лицо, причинившее другому смерть, возмѣщаетъ вредъ отцу, матери, супругу и дѣтямъ умершаго, даже если имущественныя права послѣднихъ не затронуты. Комментируя ст. 710, англійскій юристъ Becker объясняетъ, что если кто-либо нанесъ другому тѣлесное поврежденіе посредствомъ нападенія, причиненія испуга или нарушилъ его свободу незаконнымъ арестомъ либо заключеніемъ въ тюрьму или задѣлъ его честь устнымъ либо письменнымъ оскорбленіемъ, то онъ долженъ дать компенсацію потерпѣвшему и въ томъ случаѣ, когда имущество послѣдняго не потерпѣло урона. „Способъ, какимъ оцѣнивается вредъ, зависитъ, естественно, отъ особыхъ обстоятельствъ каждаго случая. При оскорбленіи чести, напримѣръ, можетъ быть потребовано напечатаніе извиненія въ газетахъ, но уплаты денежной суммы потерпѣвшій всегда вправѣ домогаться, какъ компенсаціи и переложенія вреда на деньги“ [3]). Возмѣщеніе моральнаго вреда проникаетъ въ оффиціальные кодексы, а среди цивилистовъ составляетъ почти communis opinio doctorum. Здѣсь происходитъ та же эволюція, что и во всей

---

[1]) Проектъ новаго венгерскаго гражданскаго уложенія фиксируетъ правило общаго характера о томъ, что подъ возмѣщеніемъ вреда нужно разумѣть при извѣстныхъ условіяхъ auch Ersatz des jenigen Schadens, den dieser (der Beschädigte) nicht an seinem Vermögen erlitten hat (Genugthung). Entwurf eines Ungarischen allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, § 1140, см. также § 1097.

[2]) Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Revision des Obligationenrechtes (vom 1 Iuni 1909), art. 1063 und 1063 bis.

[3]) Becker, Annotated civil code of Iapan, 1909, t. II, p. 274.

области гражданскаго права. Уходитъ въ вѣчность то время, когда подъ благомъ, составляющимъ предметъ частнаго права, разумѣли исключительно вещественныя цѣнности, зримые предметы, о которыхъ только и заботился прежній гражданскій законодатель. Съ тѣмъ вмѣстѣ исчезаетъ односторонній взглядъ о вознаградимости только имущественныхъ убытковъ. Еще недавно считалось „некультурнымъ" для представителей нѣкоторыхъ свободныхъ профессій требовать за свои невещественныя услуги вознагражденія въ деньгахъ; въ настоящее время считаютъ совершенно естественнымъ ихъ стремленіе получить эквивалентъ изъ общей матеріальной сокровищницы. Нѣтъ ничего удивительнаго mutatis mutandis, въ томъ, что человѣкъ, у котораго отняли по чужой винѣ житейскія радости, удовольствія, духовныя блага желаетъ компенсаціи въ деньгахъ, открывающихъ источники человѣческихъ удовольствій. Вполнѣ справедливо, что современные законодатели, обезпечивая вознагражденіе такому пострадавшему за счетъ правонарушителя, сосредоточиваютъ свое вниманіе на потерпѣвшемъ (въ большинствѣ случаевъ и при системѣ возмѣщенія моральнаго вреда не получающаго сколько-нибудь достаточной компенсаціи) и совершенно игнорируютъ то, насколько это выгодно и интересно для правонарушителя, какъ игнорируются выгоды делинквента отъ нарушенія при взысканіи матеріальныхъ убытковъ. Проф. Петражицкій напоминаетъ, что культурная карательная политика заботится о точномъ предусмотрѣніи дѣяній, подлежащихъ карѣ, объ установленіи точныхъ рамокъ для размѣра кары. „По идеямъ цивилистовъ, защитниковъ возстановленія начала возмѣщенія не-матеріальнаго вреда — разсуждаетъ проф. Петражицкій—гражданина можно поразить лишеніемъ имущества безъ какихъ бы ни было опредѣленныхъ границъ размѣра зла и при томъ внѣ случая точно опредѣленныхъ дѣяній, а при наличности любого дѣянія или упущенія, лишь бы было налицо нарушеніе какого-либо изъ обширнѣйшей категоріи гражданскихъ правъ" [1]). Но современные юристы отличаютъ уголовное право, выдвигающее на первый планъ публичный вредъ и степень злой воли, отъ гражданскаго права, которое считается съ приватными интересами, полнотой ихъ защиты и приватной иниціативой. (Послѣдняя съ развитіемъ культуры расширяется такимъ образомъ, что гражданское право начинаетъ конкурировать съ уголовнымъ,

[1]) Право 1900 г., № 16, стр. 803.

такъ что ему, а не уголовному праву, должно принадлежать будущее, но такое расширеніе частной инициативы въ дѣлѣ огражденія правъ отнюдь не свидѣтельствуетъ о возвратѣ къ прошлымъ некультурнымъ временамъ, къ „эпохѣ старинной штрафной системы", а доказываетъ лишь развитіе и укрѣпленіе индивидуальной, автономной личности въ государствѣ).

По понятіямъ современнаго культурнаго человѣка, только въ уголовномъ правѣ, имѣющемъ дѣло съ „наказаніемъ", какъ прямымъ воздѣйствіемъ на волю гражданъ въ пользу требуемаго государствомъ поведенія, каждый вправѣ заранѣе точно знать, какъ то, какого именно поведенія отъ него требуетъ государство (nullum crimen sine lege), такъ и то, какая мѣра будетъ принята по отношенію къ нему въ случаѣ ненадлежащаго поведенія (nulla poena sina lege). При этомъ и здѣсь область усмотрѣнія судьи, въ особенности при наложеніи наказанія, въ частности штрафа, имѣетъ тенденцію значительно расширяться въ настоящее время. Въ сферѣ гражданскаго права постигающія человѣка послѣдствія нарушенія не должны непремѣнно соизмѣряться съ тѣмъ, что предвидѣлъ или могъ предвидѣть нарушитель. Вслѣдствіе неосторожныхъ операцій съ огнемъ сгорѣла постройка вмѣстѣ съ находившимся тамъ человѣкомъ. За смерть человѣка делинквентъ будетъ подвергнутъ наказанію въ уголовномъ порядкѣ только тогда, если въ моментъ пожара ему было или могло быть извѣстно нахожденіе въ постройкѣ человѣка, не могущаго спастись. Въ гражданскомъ порядкѣ совершенно независимо отъ того, могъ или не могъ делинквентъ это предвидѣть, онъ отвѣтитъ за все истребленное огнемъ, за издержки, понесенныя со смертью человѣка, за ущербъ, причиненный семьѣ послѣдняго. При гражданской отвѣтственности за неправомѣрное дѣяніе рѣшающее значеніе имѣетъ не предвидѣніе фактическихъ послѣдствій дѣянія и размѣровъ ущерба, а предвидѣніе неправомѣрности самаго дѣянія. Если же нарушитель долженъ возмѣстить роднымъ умершаго убытки отъ потери главы семьи, хотя ни о возможности гибели жертвы, ни о количествѣ убытковъ онъ не подозрѣвалъ, то почему на него нельзя возложить обязанность уплатить и за нематеріальный вредъ? Почему „культурно" первое и „некультурно" второе съ точки зрѣнія предвидѣнія послѣдствій? Очевидно, такое разграниченіе не выдерживаетъ никакой критики, а съ тѣмъ вмѣстѣ падаетъ и ссылка на невозможность предвидѣть мѣру вреда и отвѣтственности при не-имущественномъ ущербѣ.

Наряду съ „некультурностью“ пытаются оттѣнить „антисоціальный“ характеръ возмѣщенія моральнаго вреда. Трактуютъ о вредномъ вліяніи его на распредѣленіе имуществъ. По мнѣнію проф. Петражицкаго, институтъ этотъ представляетъ собой плутократическое право, такъ какъ онъ обременяетъ гражданъ при равенствѣ суммы возмездія прямо пропорціонально ихъ бѣдности, т. е. обратно пропорціонально ихъ богатству, и въ тоже время ведетъ къ неравенству суммъ возмездія прямо пропорціонально богатству потерпѣвшаго. „Если бы соотвѣтственныя постановленія проекта обязательственнаго права о вознагражденіи за не-матеріальный вредъ были возведены въ законы и эти законы стали бы примѣняться сообразно ихъ смыслу — полагаетъ проф. Петражицкій—то это была бы серьезная реформа дѣйствующаго права въ пользу экономически сильныхъ во вредъ слабымъ. Въ такомъ разсужденіи почтеннаго профессора больше, думается, абстрактной логики, чѣмъ истины дѣйствительной жизни. Оно свидѣтельствуетъ прежде всего о полномъ недовѣріи къ суду и способности послѣдняго постигать истинный смыслъ института, заключающійся вовсе не въ обогащеніи богатыхъ и „подачкахъ“ бѣднымъ. Только плохой судъ, не умѣющій разбираться въ конкретныхъ обстоятельствахъ дѣла, доведетъ широту и свободу института до произвола, отъ котораго, впрочемъ, не гарантированъ ни одинъ институтъ гражданскаго права. Проф. Петражицкій приводитъ примѣръ портного, запоздавшаго съ изготовленіемъ платья для бала заказчицѣ и тѣмъ причинившаго ей нравственный вредъ. Но на дѣлѣ возмѣщеніе присуждается вовсе не богатымъ заказчицамъ платья (этотъ примѣръ, надо сказать, крайне неудачный, приведенъ составителями гражданскаго уложенія, повидимому, ради большей схематичности), а соблазненной дѣвицѣ, обманутой и брошенной невѣстѣ, изувѣченному рабочему, писателю, артисту, эксплоатируемому антрепренеромъ, нанявшемуся съ нанимателя (но не наоборотъ). Конечно, можетъ случиться, что и состоятельные люди получатъ вознагражденіе за моральный вредъ. И если они отъ этого станутъ еще богаче деньгами, то вѣдь гражданскій кодексъ не можетъ и не долженъ съ подобными явленіями бороться. Если бы кодексъ пожелалъ спеціально ополчиться на богатство и обогащеніе, то онъ принялъ бы совсѣмъ иной видъ, едва ли мыслимый при теперешнемъ устройствѣ общества. По преимуществу, право возмѣщенія моральнаго вреда есть право униженныхъ и оскорбленныхъ, изувѣченныхъ, обезображенныхъ

и соблазненныхъ, право эксплоатируемыхъ писателей, артистовъ и служащихъ. Законодательная санкція такого вознагражденія главнымъ образомъ важна именно съ точки зрѣнія бѣдныхъ классовъ, какъ способная внести нѣкоторый коррективъ въ неумирающую плутократическую систему гражданскаго права, которое даетъ защиту больше всего имуществу и имущественнымъ правамъ, т. е. богатымъ. Заставить нарушителя чужихъ личныхъ правъ платить за нарушеніе пострадавшему, вовсе не значитъ итти въ разрѣзъ съ интересами бѣднаго люда. Это давно поняли сторонники и ревнители блага неимущихъ классовъ. „Матеріальный вредъ, который можетъ быть нанесенъ богатымъ классамъ,—замѣчаетъ Антонъ Менгеръ—вообще не имѣетъ большого соціальнаго значенія, тѣмъ важнѣе для нихъ блага, составляющія ихъ единственныя достоянія: жизнь, тѣлесная неприкосновенность, здоровье, свобода, честь, въ томъ числѣ и женская честь, рабочая сила, нравственность". Критикуя проектъ германскаго гражданскаго уложенія, Менгеръ находитъ, что въ интересахъ неимущаго населенія должна существовать денежная награда за не-матеріальный вредъ: какъ называть эту оплату, возмѣщеніемъ ли убытковъ „денежнымъ вознагражденіемъ въ справедливомъ размѣрѣ" или „штрафомъ" — это не имѣетъ значенія и составляетъ только вопросъ школы и техники [1]). Тотъ же Менгеръ справедливо указываетъ, что возмѣщеніе моральнаго вреда играетъ большую роль для неимущихъ съ точки зрѣнія отношенія личнаго найма, „такъ какъ въ наше время борьба между хозяиномъ и рабочимъ вращается по большей части вокругъ личныхъ благъ послѣдняго" [2]). Антисоціальный характеръ института возмѣщенія моральнаго вреда

---

[1]) А. Менгеръ, Гражданское право и неимущіе классы населенія, стр. 168.

[2]) Стр. 169. Къ тому, что говоритъ Менгеръ, можно прибавить, что вообще сколько-нибудь сносное законодательство, касающееся отношеній не только рабочихъ къ предпринимателю, но и рабочихъ между собою, мыслимо только тогда, если судъ имѣетъ въ своемъ распоряженіи денежныя взысканія за лишеніе невещественныхъ благъ. Возмѣщеніе нематеріальнаго вреда одинаково необходимо, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда предприниматель посягаетъ на нравственный семейный, религіозный долгъ рабочаго, не ограждаетъ его отъ опасности производства, такъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда рабочій уклоняется отъ исполненія обязанностей по отношенію къ своимъ товарищамъ, налагаемыхъ союзными организаціями рабочихъ, соглашеніями тарифнаго свойства и т. д. ради матеріальной и нравственной пользы самихъ рабочихъ.

можно усмотрѣть только при обобщеніи небольшого числа случаевъ возможнаго уродливаго примѣненія этого института невѣжественными судьями и при полномъ игнорированіи всей остальной массы случаевъ его здороваго и нормальнаго примѣненія. При томъ же условіи этотъ институтъ, въ основѣ котораго лежатъ соображенія альтруизма и который называютъ „въ высшей степени гуманнымъ" на Западѣ и у насъ [1]), можетъ быть признанъ противорѣчащимъ общественной морали, нарушающимъ народную этику и даже эстетику. Такъ, указываютъ на возможность недобросовѣстныхъ и злокачественныхъ требованій, истекающихъ исключительно изъ низменныхъ побужденій поживиться на чужой счетъ [2]). Всѣ эти указанія были бы справедливы при одномъ условіи: если бы въ гражданскомъ кодексѣ существовали только статьи о возмѣщеніи моральнаго вреда и не было бы правилъ, предоставляющихъ судьямъ право отказывать въ искѣ, признанномъ на судѣ безнравственнымъ или беззаконнымъ. Отъ низменныхъ требованій, въ случаѣ ихъ дѣйствительнаго заявленія, оградитъ общій законъ, и опасенія съ этой стороны едва ли имѣютъ raison d'être. Односторонній характеръ разсужденій лицъ, осуждающихъ институтъ съ точки зрѣнія общественной нравственности, сказывается также въ ихъ усердномъ апеллированіи къ высшей морали, не допускающей денежной оцѣнки не-денежнаго вреда. Высоко нравственное чувство не позволитъ обольщенной дѣвицѣ требовать денежнаго вознагражденія съ обольстителя. Но, вѣдь, и потерпѣвшій имущественный ущербъ не требуетъ всегда и при всѣхъ условіяхъ возмѣщенія, считая порою ниже своего достоинства покрывать свой убытокъ за счетъ нарушителя. Несомнѣнно однако, что при желаніи онъ могъ бы получить такое покрытіе. Право разсчитано не на героевъ и самоотверженныхъ людей, а на средняго человѣка съ средними понятіями объ этикѣ и морали. Пусть высоко этичная дѣвица отказывается отъ вознагражденія за обольщеніе: это не значитъ, что и всякой иной возбраняется осуществлять свое право требовать эквивалента за моральную потерю. Пусть для человѣка съ утонченной моралью вознагражденіе за нрав-

---

[1]) Вербловскій, Вознагражденіе за вредъ, причиняемый недозволенными дѣяніями, „Право", 1900 г., стр. 376.

[2]) Проф. Петражицкій, цит., стр. 766, замѣчаетъ съ ироніей: „грѣшки или грѣхи нанявшагося могутъ дать заработокъ по статьѣ о не-матеріальномъ вредѣ нанявшему. И нравственный вредъ, причиненный нарушеніемъ супружескихъ правъ, могъ бы быть переведенъ на деньги".

ственный вредъ есть „размѣнъ духовныхъ благъ на деньги". Съ точки зрѣнія средняго человѣка вознагражденіе выдается не за какое-то отчужденіе духовныхъ благъ, а за причиненный этимъ благамъ уронъ, насколько онъ выразился во внѣшней формѣ лишеній и страданій, за эти лишенія и страданія. Получившій судомъ денежное вознагражденіе за причиненную ему внутреннюю или физическую боль нисколько не затронулъ тѣмъ своей духовной индивидуальности, а компенсировалъ ущербъ средствами, доступными государству. Не можетъ въ этомъ видѣть чего-либо противнаго своимъ интересамъ государство, само прибѣгающее къ денежному вознагражденію, когда гражданину причиняется моральный вредъ государствомъ. Въ случаѣ невиннаго осужденія устанавливается теперь повсемѣстно выдача денежнаго вознагражденія невинно-осужденному, какъ единственный способъ удовлетворенія его за позоръ и нравственныя муки. Государство не можетъ замкнуться въ недоступныхъ вершинахъ отвлеченностей, игнорируя развертывающіяся передъ нимъ жизненныя отношенія. Разъ извѣстныя явленія живутъ въ народѣ, обнаруживаются вовнѣ, государству остается разумно регулировать ихъ, а не закрывать глаза на то, что происходитъ въ дѣйствительности [1]).

---

[1]) Что вознагражденіе за причиненный нравственный вредъ не противорѣчитъ народнымъ правовоззрѣніямъ, убѣждаетъ ежедневный опытъ жизни. Немало предъявляется у насъ въ судахъ такихъ ходатайствъ, которыя по существу своему представляютъ собой требованія возмѣщенія не-матеріальнаго вреда и въ которыхъ суду приходилось до сихъ поръ отказывать по установившейся привычкѣ. Въ процессахъ объ имущественныхъ преступленіяхъ наши присяжные засѣдатели также учитываютъ сплошь и рядомъ денежную стоимость не-матеріальнаго вреда. Въ народномъ быту вознагражденіе за нравственный вредъ — весьма нерѣдкое явленіе. Особенно это сказывается въ сферѣ деликатныхъ правоотношеній,—въ семейственномъ правѣ. Если послѣ окончательнаго соглашенія о бракѣ сторона откажется отъ вступленія въ бракъ, то, по крестьянскому обычаю, она должна вознаградить потерпѣвшую сторону за убытки и уплатить ей вознагражденіе за безчестье. Не соромь дѣвки, плати безчестье— говоритъ народная поговорка. См. Я. Кузнецовъ, Семейное и наслѣдственное право въ народныхъ пословицахъ и поговоркахъ, Ж. М. Ю., 1910 г., № 6, стр. 232. На полное соотвѣтствіе народнымъ воззрѣніямъ денежныхъ вознагражденій при оскорбленіи чести указывалось въ замѣчаніяхъ на поектъ уголовнаго уложенія. Нѣкоторыми высказано желаніе, чтобы, сообразно съ народными представленіями объ обидѣ, въ законѣ расширена была уплата денежной пени потерпѣвшему насчетъ чисто уголовной кары. Уголовное, проектъ редакціонной комиссіи съ объясненіями, т. VI, стр. 689 и слѣд. Хотя въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ объ уголов-

Противники возмѣщенія моральнаго вреда не ограничиваются ссылками на соціальныя или этическія соображенія. Говорятъ: пусть даже цѣлесообразно возмѣщать моральный вредъ, но нелегка задача суда найти постоянный масштабъ для перевода на деньги личныхъ свойствъ и для различной денежной оцѣнки личнаго достоинства въ отношеніи отдѣльныхъ лицъ, а потому слѣдуетъ отказаться отъ этой затѣи, какъ способной родить опасный судейскій произволъ [1]). Почему за тотъ или иной моральный вредъ присудить столько то, а не такую то сумму, гдѣ критерій? спрашиваетъ проф. Gabba. На этотъ вопросъ можно дать отвѣтъ: критерій тамъ, гдѣ судъ находитъ мѣру для наложенія того или иного штрафа на виновныхъ, на тяжущихся, на причастныхъ къ дѣлу лицъ, для оцѣнки на деньги неоцѣнимыхъ по существу исковъ о личномъ правѣ и т. п., именно въ здоровомъ судейскомъ усмотрѣніи. [2]) Развѣ не является теперь почти анахронизмомъ требованіе отъ суда во всѣхъ случаяхъ математической точной оцѣнки вреда даже при чисто экономическомъ ущербѣ? Въ тѣхъ немногихъ странахъ, гдѣ, какъ у насъ въ Россіи, суды еще не настаиваютъ на такой точной оцѣнкѣ подъ угрозой отказа въ искѣ, взысканіе убытковъ во многихъ случаяхъ равносильно отыскиванію квадратуры круга [3]). Лейбницскій взглядъ на сход-

---

ныхъ проступкахъ, но немало поучительнаго найдемъ въ этихъ замѣчаніяхъ и для интересующаго насъ предмета.

[1]) Gabba, Questioni de diritto civile, t II p. 244 и др.

[2]) По поводу частнаго замѣчанія о томъ, что и умыселъ неоцѣнимъ на деньги, а между тѣмъ уголовный законъ допускаетъ денежную пеню въ пользу пострадавшаго, сообразуясь со степенью умысла, Gabba заявляетъ, что уголовному судьѣ помогаетъ самъ законодатель, устанавливающій максимумъ и минимумъ взысканій „Alche io rispondo che nel commisurare la pena al dolo il giudice penale e ajutato dalla legge stessa che fissa il minimo eil massimo della pena, datti certi estremi del fatto punibile“ Этимъ Gabba совершенно умаляетъ значеніе своихъ разсужденій, сводя принципіальный вопросъ къ случайному положенію о томъ, должна ли мѣрка устанавливаться законодателемъ или судьею. Не явится ли однако большимъ произволомъ фиксированіе гражданскимъ законодателемъ мѣрки разъ навсегда и не лучше ли представлять оцѣнку личнаго вреда каждый разъ суду, дѣйствующему подъ наблюденіемъ сторонъ и контролемъ высшихъ инстанцій, памятуя слова Юстиніана, что Secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur aestimatio personae?

[3]) Точная оцѣнка ущерба требовалась, какъ извѣстно, правилами прежняго общегерманскаго судопроизводства, слѣдствіемъ чего было то, что „несмотря на основательность требованія, возмѣщеніе убытковъ иногда оказывалось невозможнымъ вслѣдствіе трудности подобнаго доказатель-

ство юриспруденціи съ математикой, столь симпатичный профессору Gabba, теряетъ всякій смыслъ по мѣрѣ удаленія юриспруденціи съ метафизическихъ высотъ и приближенія къ запросамъ и нуждамъ дѣйствительной жизни. Въ настоящее время при возмѣщеніи вреда судья долженъ заботиться объ удовлетвореніи потерпѣвшаго возможными способами, прибѣгая къ математическому исчисленію вреда, когда это осуществимо и пользуясь общежитейскимъ критеріемъ въ другихъ случаяхъ. Нельзя ни преувеличивать, ни преуменьшать значенія суда въ дѣлѣ возмѣщенія вреда. Только въ половинѣ процессовъ объ убыткахъ, восходящихъ на разсмотрѣніе суда, послѣдній въ состояніи примѣнить математическое исчисленіе ущерба. Въ этихъ дѣлахъ судъ и долженъ требовать отъ истца категорическихъ доказательствъ размѣра, а въ противномъ случаѣ оставлять искъ безъ удовлетворенія, такъ какъ непредставленіе истцомъ доказательствъ размѣра презюмируется здѣсь, какъ нежеланіе его или неумѣніе. Въ другой половинѣ случаевъ этихъ доказательствъ нѣтъ и не можетъ быть. Таковы, напр., распространеніе о комъ-либо порочащихъ доброе имя слуховъ, вредящихъ его имущественной сферѣ и кредиту, неправильныя свѣдѣнія спеціальныхъ справочныхъ конторъ о платежеспособности даннаго торговца, вредоносное въ имущественномъ отношеніи пользованіе чужимъ именемъ, изобрѣтеніемъ, фирмой, товарнымъ знакомъ, художественнымъ произведеніемъ, большинство случаевъ лишенія будущихъ выгодъ (lucrum cessans) и пр. Въ этихъ процессахъ требовать отъ истца доказательствъ точнаго размѣра ущерба было бы со стороны суда насмѣшкой или скрытымъ лицемѣріемъ. И дабы совершенно не отказывать въ защитѣ въ подобныхъ случаяхъ, что возмутило бы правовое чувство, приходится вознаграждать потерпѣвшаго по справедливой, свободной оцѣнкѣ безпристрастнаго и компетентнаго органа, какимъ долженъ быть судъ. Являясь во многихъ случаяхъ приблизительной оцѣнкой ущерба, вознагражденіе по справедливому усмотрѣнію нерѣдко, когда и приблизительная оцѣнка невозможна, представляетъ собою нѣчто, настолько далекое отъ цифрового размѣра ущерба, что оно можетъ считаться въ общемъ смыслѣ *удовлетвореніемъ* потерпѣвшему. Такимъ же чистымъ *удовлетвореніемъ* служитъ и вознагражденіе за мораль-

---

ства и грубое правонарушеніе въ ущербъ чувству справедливости оставалось безъ возмѣщенія". Дернбургъ, Пандекты, т. III, 1904 г., стр. 151.

ный вредъ. Потерпѣвшій моральный вредъ имѣетъ одинаковое право съ понесшимъ ущербъ имущественный на удовлетвореніе деньгами, дающими возможность пріобрѣсти и новое имущество и новыя духовныя блага, а такъ какъ при возмѣщеніи морального вреда не можетъ быть апріорнаго масштаба, то опредѣлить размѣръ вознагражденія долженъ судъ, сообразуясь со степенью и силою вреда, наличностью поводовъ, искренностью страданій, имущественной сферой тяжущихся, мѣстными условіями и нравами и т. д. Вотъ общая схема института возмѣщенія моральнаго вреда, лежащая въ основѣ большинства цивилизованныхъ правовыхъ системъ [1]).

Обращаясь, послѣ всего сказаннаго, къ кодексу, воплотившему въ себѣ основы нашей будущей реформы—проекту гражданскаго уложенія, слѣдуетъ замѣтить, что если можно въ чемъ-либо упрекнуть редакторовъ, такъ это не за ихъ рѣшимость примкнуть къ институту, имѣющему громадное общественное и юридическое значеніе, а за то, что они значительно сузили точку зрѣнія, не рѣшившись сойти съ казуистической почвы.

Ст. 2626 проекта гражд. улож., изд. 1905 г., гласитъ: Въ случаяхъ причиненія обезображенія или тѣлеснаго повреждения, равно какъ и въ случаяхъ лишенія свободы или нанесенія оскорбленія, судъ можетъ назначить пострадавшему денежную сумму по своему усмотрѣнію, принимая во вниманіе, была ли со стороны виновнаго обнаружена злонамѣренность и другія обстоятельства дѣла, хотя бы пострадавшій не нанесъ никакихъ убытковъ (нравственный вредъ).

Ст. 2627: Правомъ на предусмотрѣнное въ предыдущей статьѣ особое вознагражденіе пользуется также женщина, съ которой совершенно любодѣяніе, наказуемое по статьямъ 517, 520 и 522 уголовнаго уложенія, равно какъ и дѣвица, обольщенная обѣща-

---

[1]) Примѣненіе этой схемы въ жизни можетъ дать слѣдующее важное положеніе: свободное судейское усмотрѣніе при опредѣленіи размѣра вознагражденія за моральный вредъ сводится къ тому, что суды все-таки вырабатываютъ болѣе или менѣе приблизительные критеріи, такъ что при совершенно одинаковыхъ условіяхъ разные суды назначаютъ почти одинаковое вознагражденіе. Конечно, это не тѣ старые предустановленные критеріи, которыми нѣкогда заранѣе сковывалась воля судьи, но все же нельзя сказать, что при наличности такихъ создающихся на практикѣ предѣловъ свободнаго усмотрѣнія мысль судьи, отыскивающаго соотвѣтственную сумму вознагражденія, теряется въ какомъ то безконечномъ пространствѣ.

ніемъ на ней жениться, если виновный не исполнитъ своего обѣщанія.

Изложенныя правила дополняются 2 ч. 1655 ст., по которой должникъ умышленно или по грубой неосторожности не исполнившій обязательства, можетъ быть присужденъ къ возмѣщенію и другихъ, кромѣ указанныхъ выше убытковъ, хотя бы они заключались не въ имущественномъ, а нравственномъ вредѣ и не подлежали точной оцѣнкѣ.

При обозрѣніи этихъ статей оказывается, что вознагражденія не будутъ получать члены семьи за смерть главы семьи, что исключены изъ сферы возмѣщенія право авторское, патентное, семейственное право, всѣ виды обольщенія, не составляющіе преступленія, посягательство на нравственное чувство и нравственный долгъ, нарушеніе моральныхъ интересовъ чрезъ вторженіе въ чужое жилище или грубое обращеніе съ чужимъ имущественнымъ достояніемъ и многое другое. Не опасались ли редакторы сразу внести общее правило, желая провѣрить сначала дѣйствіе этого института опытнымъ путемъ, на неширокой аренѣ примѣненія? Не этимъ ли объясняется то, что они удовлетворились частными случаями, а самый институтъ втиснули главнымъ образомъ въ отдѣлъ „Объ особыхъ видахъ недозволенныхъ дѣяній“? Но опытъ хорошъ, когда онъ продѣлывается при соблюденіи необходимыхъ условій. Раздѣлить на части институтъ, по существу недѣлимый, искусственно сократить кругъ явленій, на которыя онъ подлежитъ распространенію и которыя по существу совершенно однородны, значитъ обречь заранѣе самый опытъ на плачевные результаты. Какимъ образомъ институтъ сумѣетъ пустить глубокіе корни въ жизнь и судейское правосудіе, когда будетъ вознаграждаться тѣлесное повреждение и не будетъ вознаграждаться смерть, будутъ присуждать за лишеніе свободы и не будутъ присуждать за иныя, быть можетъ, болѣе сильныя лишенія? За нарушеніе покоя сосѣдомъ музыкантомъ, обязавшимся по договору не играть, можно будетъ требовать вазнагражденія, при отсутствіи же договора этого нельзя будетъ дѣлать, хотя бы музыкантъ игралъ въ полночное время и со специальной цѣлью растравлять нервы больного сосѣда. Такого рода опытъ, если редакторы намѣрены его продѣлать, чрезвычайно нежелателенъ и даже опасенъ, разъ рѣчь идетъ о реформѣ. — Дальнѣйшимъ стѣсненіемъ института возмѣщенія нравственнаго вреда въ проектѣ является необходимость для истца доказывать большую или меньшую злонамѣренность

причиненія („была ли со стороны виновнаго обнаружена злонамѣренность“ въ ст. 2626, „умышленно или по грубой неосторожности неисполнившій обязательства“ въ ст. 1655). Это указаніе на злую волю позаимствовано проектомъ изъ другихъ кодексовъ. Въ послѣднихъ стремленіе ставить въ зависимость возмѣщеніе моральнаго вреда отъ напряженія злой воли нарушителя явилось результатомъ историческаго вліянія, заключающагося въ томъ, что вознагражденіе за не-матеріальный вредъ въ прежнее время связывалось съ римскими штрафными исками, въ которыхъ учитывался прежде всего злой умыселъ нарушителя. Въ настоящее время возмѣщеніе моральнаго вреда есть институтъ чисто гражданскій, при примѣненіи котораго слѣдуетъ руководствоваться интенсивностью вреда, а не злой волей нарушителя. Умыселъ имѣетъ въ данномъ случаѣ такое же значеніе, какое онъ вообще имѣетъ при взысканіи за вредъ отъ неправомѣрныхъ дѣяній, т. е. онъ можетъ вліять на размѣръ присуждаемаго вознагражденія, а не опредѣлять собою право [1]).

Правильное отношеніе къ возмѣщенію моральнаго вреда приводитъ къ смягченію рѣзкой грани между вредомъ матеріальнымъ и не-матеріальнымъ въ отношеніи права на возмѣщеніе съ ограниченіями, вытекающими изъ самаго существа понятія моральнаго вреда и только въ отношеніи опредѣленія размѣра присуж-

---

[1]) Новый проектъ швейцарскаго обязательственнаго права для возмѣщенія моральнаго вреда не требуетъ болѣе „злаго умысла или грубой неосторожности“, какъ дѣйствующій законъ объ обязательствахъ 14 іюня 1881 г., а говоритъ только объ „особыхъ обстоятельствахъ“ — unter der Würdigung der besonderen Umstände. Расширительно толкуетъ законъ германская судебная практика присуждая вознагражденіе и при отсутствіи злого умысла Ср. Entscheidungen des Reichsgerichts in zivil-sachen, Bd. 50, № 56. Истца, служившаго кучеромъ у отвѣтчика, лошадь послѣдняго ударила ногой въ глазъ. Судъ присудилъ, кромѣ содержанія, 300 марокъ für die erlittene Verunstaltung. Отвѣтчикъ указывалъ, что присужденіе за не-матеріальный вредъ предполагаетъ ein eigentliches, subietives Delikt das ein Verschulden voraussetze. Всѣ инстанціи, включая и Reichsgericht отвергли это указаніе, какъ неосновательное. Въ Россіи на необходимости особой виновности нарушителя при возмѣщеніи не-матеріальнаго вреда настаиваетъ А. С. Кривцовъ (Общее ученіе объ убыткахъ 1902 г.), Но авторъ проявляетъ вообще мало сочувствія къ нашему институту. находя, что, по общему правилу. „не-матеріальные интересы защищаются или путемъ частныхъ штрафовъ или же, и преимущественно—уголовнымъ закономъ (стр. 6).

даемой суммы могутъ быть допускаемы тѣ или иныя специальныя указанія.

Во всѣхъ случаяхъ, когда законъ предписываетъ возмѣщеніе вреда, какъ отъ недозволенныхъ дѣйствій, такъ и отъ нарушеній договоровъ и обязательствъ, потерпѣвшій можетъ потребовать вознагражденія и за вредъ, не составляющій имущественнаго ущерба (нравственный вредъ). При причиненіи смерти такого вознагражденія могутъ требовать члены семьи умершаго, т. е. родители, дѣти, братья и сестры.

Требованіе о возмѣщеніи нравственнаго вреда удовлетворяется судомъ по соображеніи серьезности и существенности вреда и его вліянія на потерпѣвшаго, а также другихъ условій случая.

При опредѣленіи по свободному усмотрѣнію количества причитающагося пострадавшему вознагражденія судъ принимаетъ во вниманіе въ числѣ прочихъ обстоятельствъ имущественную состоятельность отвѣтчика.

Эти правила отражаютъ въ себѣ сущность института возмѣщенія моральнаго вреда и могутъ быть предложены въ качествѣ основъ будущихъ постановленій положительнаго закона. Въ томъ видѣ, какъ эти правила изложены, они заключаютъ въ себѣ слѣдующія преимущества [1]).

Они даютъ болѣе опредѣленные директивы, чѣмъ статьи проекта гражданскаго уложенія, предоставляющаго удовлетвореніе требованія истца каждый разъ полному усмотрѣнію суда („судъ можетъ" etc). Реальный вредъ, въ чемъ бы онъ не выразился, путемъ какихъ бы нарушеній онъ ни былъ причиненъ, долженъ найти себѣ возмѣщеніе. Въ то же время судъ не лишенъ права отклонять домогательства беззаконныя либо явно произвольныя, вродѣ нѣкоторыхъ требованій мужьями вознагражденія за нарушеніе супружеской вѣрности женами съ соучастниковъ послѣднихъ (съ превращеніемъ такихъ требованій, можетъ быть, въ постоянный промыселъ), или другихъ исковъ, идущихъ въ разрѣзъ съ добрыми нравами. Житейскій тактъ и практическій смыслъ помогутъ судьѣ отметнуть въ нашемъ институтѣ сорныя травы и вредныя плевелы.

---

[1]) Я здѣсь не касаюсь того, должны ли эти правила фигугировать отдѣльными самостоятельными нормами или быть размѣщены по соотвѣтствующимъ отдѣламъ и по какимъ именно: это составляетъ вопросъ ближайшей систематики, едва ли, впрочемъ, имѣющій большое теоретическое, а тѣмъ болѣе практическое значеніе.

Рѣшающую роль будетъ играть тяжесть вреда, почему легкія душевныя настроенія, хотя бы и причиняющія вредную психическую боль, какъ и легкія мимолетныя тѣлесныя боли, не будутъ приниматься въ разсчетъ при возмѣщеніи вреда. Этимъ отпадаетъ возраженіе о томъ, что въ ежедневной жизни каждому приходится вольно или невольно причинять другому временныя непріятности, но это не даетъ еще основанія для вознагражденія.

Только дѣянія, существенно затрагивающія личныя права и личныя блага въ обширномъ смыслѣ, влекутъ за собой обязанность возмѣщенія. Невозможно точно перечислить личныя права и личныя блага, которыя могутъ быть затронуты нарушеніемъ обязательствъ или—что всего важнѣе—деликтами и къ которымъ въ одинаковой мѣрѣ относятся и покой, и дорогое воспоминаніе, и здоровье и сама жизнь. Законодатель долженъ дать судьѣ разрѣшеніе для всѣхъ случаевъ, дѣлая ему общее указаніе о своей волѣ, чтобы возмѣщеніе получалось лишь за дѣйствительныя страданія и ущербъ, заслуживающіе признанія и вниманія.

Ограниченіе размѣра присужденнаго требованія имущественными средствами нарушителя устранитъ возможность разорительныхъ для многихъ лицъ рѣшеній о возмѣщеніи моральнаго вреда. Учитываніе средствъ нарушителя, хотя и стоитъ въ нѣкоторомъ противорѣчіи съ формально-юридической логикой, едва-ли однако въ чемъ либо существенно нарушитъ право возмѣщенія. На практикѣ же этотъ коррективъ имѣетъ большое значеніе, почему суды, особенно итальянскіе, примѣняютъ его, исходя изъ того, что справедливость не позволяетъ, чтобы въ интересахъ строгаго проведенія начала возмѣщенія моральнаго вреда отдѣльныя лица или даже цѣлыя семьи ввергнуты были въ плачевныя условія жизни [1].

Необходимо принципіальное и независимое отношеніе къ институту возмѣщенія нравственнаго вреда со стороны реформы. Реформаторы нашего гражанскаго права вводятъ въ широкихъ размѣрахъ свободное судейское усмотрѣніе, то самое свободное усмотрѣніе, которое на западѣ пробило путь въ жизнь идеѣ возмѣщенія моральнаго вреда, давъ возможность судьямъ при воз-

---

[1] Cesareo Consolo, Trattato sul risarcimento del danno, 1908, p. 279. Для нашего права такое постановленіе не было бы принципіальнымъ новшествомъ, такъ какъ законъ и теперь допускаетъ иногда отвѣтственность нарушителя въ мѣру его средствъ (приведенныя выше статьи 661 и слѣд. X т. I ч.).

мѣщеніи ущерба и убытковъ учитывать справедливые не-матеріальные интересы пострадавшаго. Реформаторы опредѣляютъ денежное вознагражденіе за не-экономическій вредъ отъ нарушеній договоровъ, отъ многихъ неправомѣрныхъ дѣяній. Остается сдѣлать еще нѣсколько шаговъ, объединить принципъ, распространить его на всю категорію охватываемыхъ имъ явленій. Этимъ будутъ достигнуты единство и внутренняя стройность не только въ области возмѣщенія моральнаго вреда, но и во всей системѣ возмѣщенія вреда и ущерба. Понятно, какое это громадное значеніе имѣло бы для будущихъ судебъ нашего гражданскаго права.

Всякій вредъ, причиненный неправомѣрными дѣйствіями и нарушеніями, подлежитъ возмѣщенію: часто это только имущественный ущербъ, нерѣдко это только моральный вредъ, всего чаще—и тотъ и другой вмѣстѣ.

Имѣя въ виду вышеуказанную цѣль, докладчикъ, какъ выводъ изъ всего своего доклада, формулируетъ нижеслѣдующіе тезисы:

I.

Въ прежнее время въ наукѣ права и судебной практикѣ держалось твердое убѣжденіе, что возмѣщенію подлежитъ исключительно ущербъ, нанесенный имущественной сферѣ, въ настоящее время господствуетъ противоположное ученіе: моральный (не-матеріальный) вредъ съ точки зрѣнія гражданскаго права достоинъ не меньшаго вниманія, чѣмъ имущественный ущербъ.

Подъ моральнымъ вредомъ, подлежащимъ возмѣщенію, разумѣютъ страданія и лишенія, физическія и нравственныя, причиненныя потерпѣвшему неправомѣрной дѣятельностью делинквента. Денежное вознагражденіе, присуждаемое потерпѣвшему за моральный вредъ, является не реституціей, т. е. приведеніемъ нарушеннаго права въ то состояніе, въ которомъ оно находилось до нарушенія, а формой компенсаціи путемъ доставленія потерпѣвшему средствъ, которыми духовныя блага могутъ быть пріобрѣтаемы. За моральный вредъ судъ опредѣляетъ особое денежное вознагражденіе по свободному усмотрѣнію, основанному на соображеніи индивидуальныхъ обстоятельствъ каждаго дѣла. Въ такомъ видѣ институтъ усвоенъ большинствомъ европейскихъ странъ.

Въ Англіи институтъ возмѣщенія нормальнаго вреда (exemplary damages nominal damages) отличается житейской гибкостью, практическимъ смысломъ и содѣйствуетъ укрѣпленію уваженія къ чужому праву и чужой личности какъ и въ обывателѣ, такъ и въ носителѣ власти.

Въ Германіи медленное развитіе этого института объясняется вліяніемъ римскаго права, не успѣвшаго выработать законченной системы возмѣщенія моральнаго вреда.

Во Франціи и Италіи, несмотря на отсутствіе въ законѣ прямого постановленія о возмѣстимости не-матеріальнаго вреда, широко практикуется присужденіе денежнаго вознагражденія за préjudice moral.

Русскій законъ такъ же, какъ и французскій и итальянскій, не даетъ никакихъ положительныхъ указаній по данному предмету, но исторія свидѣтельствуетъ, что въ Россіи возмѣщенію подлежалъ не одинъ лишь имущественный ущербъ.

Нашъ законъ открываетъ просторъ для пониманія термина „вредъ“ въ смыслѣ вреда не только экономическаго, но и не-матеріальнаго.

Ст. 667, 678 и въ особенности 574 и 693 и многія другія постановленія X т. I ч. лишаютъ возможности утверждать категорически, что моральный вредъ не подлежитъ возмѣщенію. Прежній взглядъ о возмѣстимости только хозяйственнаго ущерба долженъ быть признанъ отжившимъ.

Рѣшеніе Правительствующаго Сената 21 Января 1909 года, отмѣнившее рѣшеніе Судебной Палаты по дѣлу о литературныхъ заимствованіяхъ, устанавливаетъ новое отношеніе Сената къ ученію о моральномъ вредѣ, хотя вопросъ о вознагражденіи за неимущественный вредъ, вытекающій изъ обстоятельствъ дѣла, остается пока открытымъ.

II.

Русскаго юриста, стоящаго передъ реформой обязательственнаго права, вопросъ о томъ, чѣмъ будетъ институтъ возмѣщенія моральнаго вреда въ предстоящемъ будущемъ, интересуетъ не менѣе, чѣмъ состояніе проблемы въ дѣйствующемъ правѣ.

Желательно цѣлесообразное пользованіе принципа возмѣщенія моральнаго вреда. „Антикультурный“, „антисоціальный“ и „имморальный“ характеръ института возмѣщенія моральнаго

вреда, на который ссылаются нѣкоторые юристы, требующіе устраненія этого института изъ гражданскаго кодекса, усматривается только при неправильномъ обобщеніи небольшого числа случаевъ возможнаго уродливаго примѣненія этого института невѣжественными судьями.

Если можно въ чемъ-либо упрекнуть редакторовъ гражданскаго уложенія, такъ это не за ихъ рѣшимость примкнуть къ институту, имѣющему громадное общественное и юридическое значеніе, а за то, что они значительно сузили точку зрѣнія, не рѣшившись сойти съ казуистической почвы (ст.ст. 2626 и 2627 проекта, изд. 1905 г.).

Правильное отношеніе къ возмѣщенію моральнаго вреда приводитъ къ смягченію рѣзкой грани между вредомъ матеріальнымъ и не-матеріальномъ въ отношеніи права на возмѣщеніе, съ ограниченіями, вытекающими изъ самаго существа понятія моральнаго вреда, и только въ отношеніи опредѣленія размѣра присуждаемой суммы могутъ быть допускаемы тѣ или иныя соціальныя указанія.

Во всѣхъ случаяхъ, когда законъ предписываетъ возмѣщеніе вреда, какъ отъ недозволенныхъ дѣйствій, такъ и отъ нарушенія договоровъ и обязательствъ, потерпѣвшій можетъ потребовать вознагражденія и за вредъ, не составляющій имущественнаго ущерба (нравственный вредъ).

Требованіе о возмѣщеніи нравственнаго вреда удовлетворяется судомъ по соображеніи серьезности и существенности вреда и его вліянія на потерпѣвшаго, а также другихъ условій случая.

При опредѣленіи по свободному усмотрѣнію количества причитающагося пострадавшему вознагражденія судъ принимаетъ во вниманіе въ числѣ прочихъ обстоятельствъ имущественную состоятельность отвѣтчика.

По окончаніи доклада открылись пренія.

А. Ѳ. Брандтъ прежде всего указываетъ на то, что въ докладѣ не проводится достаточное разграниченіе между понятіемъ моральнаго вреда въ тѣсномъ смыслѣ съ одной стороны, и другими, смежными съ моральнымъ вредомъ понятіями матеріальнаго вреда. Съ этой точки зрѣнія, необходимо выдѣлить прежде всего такъ называемый косвенный матеріальный вредъ; таковы во первыхъ, случаи причиненія неподдаю-

щагося вовсе исчисленію матеріальнаго вреда, напр., при дискредитированіи торговой фирмы и т. д.—во вторыхъ, случаи гипотетическаго вреда; здѣсь вредъ не только не поддается исчисленію, но и самая наличность его представляется лишь возможной; однако, самая эта гипотеза уже даетъ закону основаніе для возмѣщенія такого болѣе или менѣе вѣроятнаго вреда. Соотвѣтствующее постановленіе мы находимъ въ нашемъ проектѣ гражд. улож. объ обезображеніи лица у незамужнихъ женщинъ: здѣсь имѣется въ виду возмѣщеніе не за моральный вредъ, фактъ причиненія котораго является безспорнымъ, а за возможный въ будущемъ матеріальный вредъ.

Переходя, далѣе, къ случаямъ морального вреда въ тѣсномъ смыслѣ, слѣдуетъ и тутъ различать двѣ группы: 1) случаи физической боли и 2) причиненіе психическихъ страданій. По отношенію къ первой категоріи принципъ возмѣщенія причиненнаго нематеріальнаго вреда едва ли можетъ вызвать какія-либо серьезныя возраженія. Гораздо труднѣе разрѣшается вопросъ относительно случаевъ причиненія психическихъ страданій.

De lege ferenda слѣдовало бы устранить этого рода послѣдствія причиненія нематеріальнаго зла въ видѣ имущественной компенсаціи. Нашъ законъ правда, знаетъ такой случай возмѣщенія — „безчестье“. Но именно этотъ случай обнаруживаетъ крайнюю щекотливость и сложность вопроса, а практика наша доказываетъ, что пользуются этимъ закономъ преимущественно тѣ, кто не имѣетъ чести. Какъ бы то ни было, едва ли можно стать на точку зрѣнія докладчика, считающаго возмѣщеніе моральнаго вреда какъ бы естественнымъ, само собою разумѣющимся общимъ правиломъ. Трудно согласиться, чтобы одинъ лишь объективный фактъ причиненія психическихъ страданій могъ служить основаніемъ для вознагражденія. Далѣе докладчикъ въ защиту своей точки зрѣнія указываетъ на практику иностранныхъ судовъ и законодательства, въ особенности романскихъ и англійскихъ; но практика эта для насъ примѣромъ служить не можетъ.

Въ частности, для насъ, русскихъ, въ условіяхъ твердо сложившихся традицій въ области нашего гражданскаго процесса, переходъ отъ крайней связанности судей въ вопросѣ объ опредѣленіи размѣра понесеннаго вреда къ самому широкому судейскому усмотрѣнію, безъ котораго немыслима ма-

теріальная компенсація нематеріальнаго вреда, представляется весьма сложной задачей. — Въ этой области необходима большая осторожность. Въ этомъ отношеніи заслуживаютъ полнаго одобренія редакторы нашего проекта гражд. уложенія. Наконецъ при допущеніи матеріальной компенсаціи за нематеріальный вредъ весьма существенной и рѣшающей должна быть признана внутренняя сторона разсматриваемаго дѣянія. Сообразно съ этимъ нужно исходить собственно не изъ принципа возмѣщенія вреда, какъ таковаго, а изъ принципа удовлетворенія чувства возмездія потерпѣвшаго. На эту точку зрѣнія и стали редакторы гражд. улож., установивъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ вознагражденіе за нематеріальный вредъ лишь при условіи злоумышленнаго или неосторожнаго причиненія такого вреда. Эта точка зрѣнія редакторовъ должна быть признана вполнѣ правильной.

Л. С. Талъ указалъ, что исходное положеніе докладчика правильно: гражданскій законъ не долженъ ограничиться защитою однихъ только имущественныхъ интересовъ, долженъ реагировать не только на нарушеніе имущественныхъ правъ. Можно также присоединиться къ его опредѣленію природы возмѣщенія не-экономическаго вреда. Оно не имѣетъ характера ни наказанія, ни денежнаго эквивалента, а составляетъ удовлетвореніе потерпѣвшаго доставленіемъ ему имущественныхъ благъ съ цѣлью возстановленія его нарушеннаго психическаго равновѣсія (теорія сатисфакціи). Докладчикъ однако не опредѣляетъ ни понятія не-матеріальныхъ интересовъ, ни случаевъ, или предѣловъ, въ которыхъ ихъ нарушеніе обязываетъ къ возмѣщенію. Терминъ „не-матеріальный вредъ“ намъ ничего не говоритъ. Слово „вредъ“ въ данномъ случаѣ не имѣетъ обычнаго для цивилистовъ смысла ущерба, убытка, а означаетъ всякое вообще зло, а по выраженію докладчика всякое физическое и психическое страданіе. Выраженіе „не-матеріальный“ характеризуетъ разсматриваемый институтъ только съ отрицательной стороны. Докладчикъ отказывается отъ положительной формулировки, требуя внесенія въ законъ общаго положенія о возмѣщеніи нравственнаго вреда и предоставленія суду права рѣшить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, причиненъ ли такой вредъ, подлежитъ ли онъ возмѣщенію и въ какомъ размѣрѣ. Съ такою постановкою невозможно согласиться и ни одно изъ дѣйствующихъ законодательствъ, нормирующихъ возмѣщеніе

нравственнаго вреда, такой постановки не знаетъ. Всѣ они допускаютъ его только въ опредѣленныхъ, указанныхъ въ законѣ, случаяхъ. Наиболѣе обще выражается ст. 55 швейц. зак. объ обязат. 1881 г.: судья можетъ присудить къ уплатѣ денежной суммы за серьезное нарушеніе сферы личныхъ отношеній другого лица недозволенными дѣйствіями. Любопытно, что новый швейц. зак. 1907 г. нѣсколько измѣнилъ эту статью. Потерпѣвшій можетъ требовать во всякомъ случаѣ устраненія неправомѣрнаго вторженія; возмѣщенія-же убытковъ или денежнаго удовлетворенія онъ можетъ требовать только въ предусмотрѣнныхъ закономъ случаяхъ (ст. 28). швейцарскій законъ знаменателенъ и заслуживаетъ особаго вниманія тѣмъ, что устраняя неясное понятіе о нравственномъ вредѣ, переноситъ весь вопросъ въ совершенно иную плоскость: за нарушеніе личныхъ благъ, т. е. охраняемыхъ закономъ правъ личности, можно требовать уплаты „удовлетворенія" (genugtuung), по оцѣнкѣ суда. Это единственно правильный путь и по нему слѣдовало-бы также итти нашему законопроекту. Какія личныя блага или права личности охраняются правомъ, на это отвѣтъ долженъ дать законъ. Въ нашемъ проектѣ упоминается, кромѣ правъ автора, изобрѣтателя и т. п., о защитѣ жизни, здоровья, репутаціи, женской чести, тѣлесной неприкосновенности, частной и коммерческой тайнъ и личной безопасности. Можно пожелать расширенія этого каталога, если это соотвѣтствуетъ нашему правовозрѣнію, и распространенія права на денежное удовлетвореніе на случаи нарушенія всѣхъ этихъ благъ, но не слѣдуетъ отказаться отъ перечня въ законѣ охраняемыхъ этимъ далеко небезопаснымъ средствомъ не-матеріальныхъ, точнѣе личныхъ благъ.

Относительно отвѣтственности за нравственный вредъ, причиненный нарушеніемъ договора, ст. 1655 проекта какъ разъ соотвѣтствуетъ пожеланіямъ докладчика, но она крайне неопредѣленна, а изъ краткихъ объясненій редакторовъ можно извлечь только то, что они имѣли въ виду возмѣщеніе по оцѣнкѣ суда личной (субъективной) стороны нарушеннаго интереса (Affectionsinteresse), а вовсе не всякое физическое и психическое страданіе, причиненное потерпѣвшему контрагенту.

Включеніе предложенныхъ докладчикомъ положеній въ законъ, оппонентъ считаетъ не только не полезнымъ, но даже

вреднымъ и за него не слѣдуетъ высказаться юридическому обществу.

А. А. Леонтьевъ. Докладчикъ, повидимому, весьма увлеченный темой своего интереснаго и обстоятельнаго доклада, слишкомъ раздвинулъ ея рамки, захвативъ и другія смежныя области. Приведенные докладчикомъ примѣры часто не имѣютъ отношенія къ возмѣщенію моральнаго вреда. Такъ, уничтоженіе фамильной картины есть случай матеріальнаго вреда, при возмѣщеніи котораго справедливымъ мѣриломъ является не рыночная цѣна картины, а ея субъективная цѣнность. Здѣсь безспорно должно быть допущено свободное усмотрѣніе суда при опредѣленіи размѣра вознагражденія. То же слѣдуетъ сказать и о всѣхъ случаяхъ такъ назыв. lucrum cessans. Въ этихъ предѣлахъ свободное усмотрѣніе суда не внушаетъ опасеній, но между такимъ свободнымъ усмотрѣніемъ и тѣмъ, какого требуетъ докладчикъ для защищаемаго имъ института, лежитъ пропасть: здѣсь оно не касается основанія самаго права на вознагражденіе, а разрѣшаетъ лишь практическую задачу установленія справедливости размѣра послѣдняго въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, — докладчикъ же предлагаетъ предоставить суду неограниченное усмотрѣніе въ самой оцѣнкѣ правовыхъ основаній, въ выборѣ ихъ, иными словами возлагаетъ на судью рѣшеніе большой теоретической проблемы при отсутствіи въ законѣ какихъ бы то ни было руководящихъ указаній для ея рѣшенія. Вполнѣ правильно поэтому законодательства идутъ въ этомъ вопросѣ казуистическимъ путемъ, такъ какъ въ самомъ правосознаніи институтъ этотъ остается еще на казуистической почвѣ и, какъ институтъ общій, еще не выработался. Вообще же судейское усмотрѣніе вещь обоюдоострая. Въ зап. европѣ оно явилось реакціей противъ слишкомъ узкаго примѣненія закона. Но тамъ для этого созрѣли культурныя условія, у насъ же послѣднія едва ли имѣются на лицо. Достаточно, напр., указать на область уголовнаго права, гдѣ примѣненіе широкаго усмотрѣнія суда въ теченіе послѣднихъ лѣтъ едва ли оправдало ожиданія. При такихъ условіяхъ было бы весьма опасно вносить и въ гражданскую сферу столь широкое усмотрѣніе суда, какое предлагаетъ докладчикъ.

Обращаясь къ проекту гражд. улож., нельзя не признать, что въ данномъ вопросѣ проектъ сталъ на черезчуръ широкую и

смѣлую точку зрѣнія: такъ ст. 1655 редактирована такъ широко и неопредѣленно, что она даетъ серьезныя основанія опасаться нежелательныхъ практическихъ послѣдствій ея примѣненія.

І. А. Шендзиковскій констатируетъ замѣтное въ послѣднее время стремленіе къ доставленію возмѣщенія потерпѣвшему за не-матеріальный вредъ. Внимательное изслѣдованіе этого новаго теченія убѣждаетъ насъ въ томъ, что мы здѣсь имѣемъ дѣло съ возрожденіемъ давно отошедшихъ въ область прошлаго институтовъ: выдачи головой, вѣры, права таліона и т. д. Оппонентъ готовъ согласиться съ тѣмъ, что вообще въ стремленіи удовлетворить такъ или иначе оскорбленное чувство чести и наказать обидчика лежитъ здоровая идея. Но онъ считаетъ недопустимымъ, чтобы это удовлетвореніе выразилось бы въ денежной компенсаціи.—Удовлетвореніе въ видѣ денежнаго вознагражденія развило бы сутяжничество, шантажъ. Вообще необходимо имѣть въ виду, что такое право на денежное вознагражденіе за нематеріальный вредъ есть въ сущности право разорять отвѣтчика, а между тѣмъ не одни вѣдь богачи совершаютъ неправомѣрныя дѣянія. Правда, въ Англіи институтъ этотъ несомнѣнно приноситъ большую пользу и, въ частности, содѣйствовалъ исчезновенію дуэлей, но тамъ особыя условія и, прежде всего, большая подготовленность судебнаго персонала: судей въ Англіи немного, и они занимаютъ положеніе, равное положенію нашихъ сенаторовъ.

С. Ѳ. Кавалліоти полагаетъ, что при разрѣшеніи трактуемаго предмета слѣдуетъ различать два вопроса: одинъ—о предметѣ гражданскаго права, точнѣе: можетъ ли интересъ неимущественнаго характера быть предметомъ защиты гражданскаго права—и другой вопросъ о томъ—допустимо ли возмѣщеніе такъ называемаго моральнаго вреда путемъ денежной компенсаціи.—Докладчикъ вполнѣ правильно разрѣшая первый вопросъ положительно, усматриваетъ въ положительномъ же разрѣшеніи и второго вопроса, являющагося предметомъ настоящаго доклада, необходимую санкцію гражданско-правовыхъ законовъ, призванныхъ къ охранѣ не-имущественнаго интереса. Между тѣмъ это неправильно. Безъ сомнѣнія—гражданское право охраняетъ и интересы не-имущественнаго характера. Цѣлый рядъ институтовъ изъ семейнаго права, изъ авторскаго права, и даже обязательственнаго права регулируются гражданско-правовыми нормами. Но санкція ихъ, охрана

ихъ вовсе не заключается непремѣнно въ возмѣщеніи ихъ, въ случаѣ нарушенія, денежнымъ эквивалентомъ. Ибо денежнаго эквивалента здѣсь не можетъ быть.

Практика иностранныхъ судовъ—французскаго и англійскаго и др. не можетъ быть для насъ примѣромъ. И во Франціи раздаются голоса противъ института моральнаго интереса. И самая практика являетъ намъ примѣры антиморальнаго-безнравственнаго направленія,—которое принимаютъ въ своемъ теченіи эти процессы (такъ, напр. часто передъ судомъ ведется возмутительный торгъ изъ за оскорбленнаго достоинства мужа невѣрнымъ поведеніемъ жены—торгъ между мужемъ и оскорбителемъ его семейной чести. Неоднократно доходили до суда требованія о возмѣщеніи моральнаго вреда, причиненнаго однимъ супругомъ другому распространеніемъ ложныхъ слуховъ о его infirmité impugnante) и т. д. и т. д. Примѣры подобныхъ, странныхъ по меньшей мѣрѣ, требованій, къ тому же судомъ сплошь и рядомъ удовлетворяемыхъ, многочисленны.— Но, принципіально относясь отрицательно къ денежному возмѣщенію моральнаго вреда, слѣдуетъ допустить самое широкое возмѣщеніе имущественнаго вреда, проистекшаго отъ причиненныхъ другимъ лицомъ нравственныхъ непріятностей и вреда. Поскольку будетъ доказано, что лицо изъ за нарушенія его спокойствія, чести и другихъ чисто индивидуальныхъ благъ неимущественнаго характера, потерпѣло косвенный имущественный вредъ, таковой долженъ быть возмѣщаемъ. Законодательство идетъ дальше и возводитъ такой возможный вредъ въ своего рода praesumptio iuris et de iure. Таковы единичные случаи, когда законодатель (Германское B. G. B., также нашъ проэктъ) допускаетъ возмѣщеніе вреда признаваемаго неимущественнымъ.—Таковы статьи 847, 1300, B. G. B. и статьи 1092, 1093 и 1094 проекта гр. улож. (обязательства кн. V изд. 1899 года). Во всѣхъ этихъ случаяхъ косвеннымъ послѣдствіемъ не-имущественнаго вреда является вредъ имущественный, который долженъ быть возмѣщаемъ.

Эту безусловную обязанность возмѣстить подчеркиваетъ особливо законодатель въ указанныхъ статьяхъ. Но возведеніе въ принципъ денежной компенсаціи неимущественнаго вреда противорѣчило бы, по справедливому замѣчанію проф. Петражицкаго, высокому этическому и эстетическому воззрѣнію современной культуры.

Я. А. Канторовичъ рѣшительно высказывается противъ самаго принципа вознагражденія за не-матеріальный ущербъ, въ частности противъ отстаиваемаго докладчикомъ свободнаго усмотрѣнія суда. Насколько послѣднее мало подходитъ къ нашимъ условіямъ, видно хотя бы на примѣрѣ толкованія и примѣненія у насъ на практикѣ 683 ст. X т. I ч. Затѣмъ, спрашивается, на основаніи какихъ данныхъ экспертъ и судья могутъ оцѣнивать то или иное психическое страданіе и устанавливать „справедливый" размѣръ вознагражденія? Тутъ нѣтъ критерія, а есть лишь чистѣйшій произволъ. Опредѣленіе степени понесеннаго душевнаго безпокойства зависитъ отъ цѣлаго комплекта субъективныхъ и неуловимыхъ факторовъ, въ выясненіи коихъ судья по большей части безсиленъ. Ибо истинное страданіе проявляется меньше всего. Здѣсь можно было бы съ увѣренностью утверждать, что человѣкъ обращающійся къ суду, чтобы путемъ денежной компенсаціи уменьшить свое понесенное по винѣ другого страданіе вообще меньше всего страдаетъ. Институтъ этотъ открываетъ широкое поле для шантажа, но настоящему моральному страданію дѣйствительнаго облегченія не даетъ. Наконецъ, по поводу цитированнаго докладчикомъ сенатскаго рѣшенія надо сказать, что рѣшеніе это вовсе не возмѣщаетъ нравственнаго вреда, въ его чистомъ видѣ, а направлено лишь къ защитѣ косвеннаго имущественнаго вреда.

Предсѣдатель М. М. Винаверъ указываетъ на то, что если въ отдѣльныхъ областяхъ нужно признать цѣлесообразнымъ принципъ вознагражденія за нематеріальный ущербъ, то вообще возникновеніе этого института въ современныхъ законодательствахъ свидѣтельствуетъ, къ сожалѣнію, не о расцвѣтѣ гражданскаго права, какъ это думаетъ докладчикъ, а скорѣе о его немощи и безсиліи. Безсиліе это сказывается уже въ томъ, что цивилисты никакъ не могутъ найти надлежащаго мѣста для этого института въ гражданскомъ правѣ. Не подлежитъ сомнѣнію, что въ нашемъ правѣ вообще созрѣла потребность въ реакціи противъ причиненія нематеріальнаго вреда. Существуетъ цѣлая масса явленій, обнимаемыхъ понятіемъ нематеріальнаго вреда, которыя не предусмотрѣны ни въ одномъ изъ нашихъ правовыхъ кодексовъ ни уголовномъ, ни гражданскомъ, ни вообще какомъ-либо другомъ.

И вотъ потребность дать правовую охрану такимъ явле-

ніямъ толкаетъ на путь использованія для этой цѣли гражданскаго права. Немощь нашего гражданскаго права заключается именно въ томъ, что мы не находя иного пути, прибѣгаемъ къ системѣ денежнаго вознагражденія. Это въ сущности та же система таліона, нѣкогда примѣнявшаяся къ убійствамъ и т. п., и быть можетъ когда-нибудь будутъ смотрѣть на институтъ вознагражденія за не-матеріальный ущербъ такъ же, какъ мы относимся теперь къ древнимъ пенямъ и композиціямъ. Во всякомъ случаѣ, если за отсутствіемъ или невозможностью иной репрессіи институтъ этотъ допустимъ въ отдѣльныхъ случаяхъ въ видѣ суррогата, то отсюда вознестись до предлагаемаго докладчикомъ обобщенія представляется весьма рискованнымъ. Достаточно указать на область супружескихъ отношеній, случаи потери близкаго человѣка и т. п., чтобы усомниться въ цѣлесообразности и допустимости примѣненія къ нимъ принципа денежнаго вознагражденія. Докладчикъ, правда, предлагаетъ коррективъ при осуществленіи отстаиваемаго имъ института, а именно, что бы примѣненіе его не противорѣчило добрымъ нравамъ; но спрашивается, не является ли этотъ институтъ уже самъ по себѣ (въ предлагаемой докладчикомъ общей формѣ) до извѣстной степени отрицаніемъ именно „добрыхъ нравовъ", вслѣдствіе чего этотъ критерій не можетъ не утратиться при примѣненіи его на практикѣ. Независимо отъ этихъ принципіальныхъ соображеній возникаетъ и дальнѣйшее серьезное затрудненіе: спрашивается, по какимъ признакамъ долженъ опредѣляться законный субъектъ вознагражденія, иначе говоря, кто является лицомъ, непосредственно заинтересованнымъ и потому имѣющимъ право на возмѣщеніе не-матеріальнаго ущерба. Не-матеріальный ущербъ, именно потому, что онъ считается съ сферою психическихъ эмоцій, вовсе не ограничивается въ большинствѣ случаевъ, однимъ опредѣленнымъ лицомъ. Кто, напр., долженъ быть признанъ такимъ субъектомъ въ случаѣ разрушенія Эрмитажа или неправомѣрнаго дѣйствія, поражающаго творческую способность великаго артиста? Кругъ лицъ, психически пострадавшихъ, здѣсь огроменъ и совершенно неопредѣленъ. Кто же можетъ искать вознагражденія не-матеріальнаго ущерба?

Изъ сказаннаго вытекаетъ, что наши редакторы гражданскаго уложенія сдѣлали въ данномъ вопросѣ не слишкомъ мало, а скорѣе слишкомъ много. Предлагаемый же докладчикомъ

путь широкаго обобщенія непріемлемъ. И если казуистическая нормировка института во многихъ случаяхъ оставляетъ существенные пробѣлы, то все же необходимо признать, что охрана такъ называемыхъ „моральныхъ“ благъ личности должна быть здѣсь принесена въ жертву чаще всего именно интересамъ морали.

Докладчикъ С. А. Бѣляцкинъ возражаетъ прежде всего противъ высказаннаго М. М. Винаверомъ взгляда, что въ защищаемомъ въ семъ докладѣ институтѣ слѣдуетъ усматривать своего рода malum necessarium.—Такое расширеніе гражданскаго права свидѣтельствуетъ не о немощи права, а наоборотъ о мощи права. Въ юридической литературѣ институтъ этотъ имѣетъ своихъ принципіальныхъ защитниковъ и противниковъ.—Случалось даже, что оспаривая въ началѣ допустимость денежнаго вознагражденія за не-матеріальный вредъ, кончали тѣмъ, что становились большими поборниками защищаемой въ докладѣ идеи. — Таковъ былъ случай съ Виндшейдомъ. Но если признать въ принципѣ желательность этого института, то нельзя остановиться на полпути, а слѣдуетъ принять и осуществить принципъ во всей его широтѣ. Можно исключить изъ него ту или иную область, какъ, напр., сферу супружескихъ отношеній, но нельзя въ данномъ вопросѣ итти казуистическимъ путемъ, заимствованнымъ нашими редакторами изъ германскаго уложенія.

Что касается упрека докладчику въ смѣшеніи моральнаго и имущественнаго вреда, то онъ несправедливъ, такъ какъ въ докладѣ ясно отмѣчена необходимость отличать моральный вредъ отъ непосредственнаго моральнаго ущерба. И даже нашъ Правительствующій Сенатъ въ одномъ изъ своихъ послѣднихъ рѣшеній, по докладу сенатора Н. И. Барковскаго, призналъ защитимость путемъ денежнаго вознагражденія не-матеріальнаго, не-имущественнаго вреда; правда дѣло это разрѣшалось на основаніи дѣйствующаго въ Ц. Польск. французскаго гражд. кодекса. Но соображенія эти mutatis mutandis могли бы быть примѣнены также и къ нашимъ гражданскимъ законамъ. Далѣе ссылка Л. С. Таля на швейцарское законодательство, будто вступившее на путь болѣе конкретной формулировки статей, касающихся разсматриваемаго института, ошибочна: изъ сравненія редакціи 55 ст. въ старомъ и новомъ уложеніи можно убѣдиться какъ разъ въ обратномъ, а именно въ болѣе

общей формулировкѣ статьи въ новомъ уложеніи. Такъ же неправильна и ссылка на то, будто всѣ законодательства становятся на рекомендуемый оппонентомъ казуистическій путь: новое венгерское уложеніе формулируетъ институтъ въ самой общей формѣ. Наконецъ опасенія оппонентовъ по поводу предлагаемаго въ докладѣ свободнаго усмотрѣнія суда при примѣненіи института возмѣщенія не-матеріальнаго вреда едва ли основательны. Вѣдь, нельзя игнорировать тенденціи къ широкому примѣненію принципа свободнаго усмотрѣнія суда,—тенденціи, столь отличающей всѣ новѣйшія законодательства: достаточно въ этомъ отношеніи сослаться на новое швейцарское уложеніе, которое разсматриваетъ судью, какъ младшаго брата и помощника законодателя.

Предсѣдатель М. М. Винаверъ въ заключительномъ словѣ выразилъ отъ имени собранія благодарность докладчику, послѣ чего засѣданіе объявлено было закрытымъ.

Протоколъ засѣданія административнаго отдѣленія

29 ноября 1910 г.

Засѣданіе открылось подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя административнаго отдѣленія общества, *В. Д. Кузьмина-Караваева.*

Предметомъ занятій служили: 1. Избраніе предсѣдателя, товарища предсѣдателя и членовъ редакціоннаго комитета административнаго отдѣленія. 2. Докладъ дѣйствительнаго члена общества, *А. А. Леонтьева: „Высылка крестьянъ по приговорамъ обществъ“.*

Тезисы доклада: 1) Право крестьянскихъ обществъ выселять порочныхъ членовъ по приговорамъ обществъ сложилось въ условіяхъ крѣпостной эпохи. 2) Послѣдующее послѣ освобожденія крестьянъ законодательство стремилось ограничить это право и строго опредѣлить условія его примѣненія. То же стремленіе приводилось прежней практикой Прав. Сената при толкованіи закона. 3) Попытки послѣдняго времени толковать законъ о высылкѣ распространительно—юридически неправильны. 4) Необходима скорѣйшая отмѣна въ законодательномъ порядкѣ права обществъ выселять своихъ членовъ.

По открытіи засѣданія *предсѣдатель В. Д. Кузьминъ-Караваевъ* обратился къ собранію со слѣдующими словами: Предлагаю обществу выполнить свой долгъ и почтить вставаніемъ память Льва Николаевича Толстого (Всѣ встаютъ).

За время лѣтняго перерыва въ занятіяхъ отдѣленія скончались почетные члены общества: Сергѣй Андреевичъ Муромцевъ и, еще вчера, Семенъ Викентьевичъ Пахманъ. Нѣсколькими днями раньше скончался нашъ извѣстный ученый, историкъ права, Василій Ивановичъ Сергѣевичъ. Кромѣ того общество понесло также утрату въ лицѣ скончавшагося дѣйствительнаго члена общества, Дмитрія Андреевича Дриля. Предлагаю почтить ихъ память вставаніемъ (всѣ встаютъ).

Далѣе вамъ предстоитъ выбрать предсѣдателя, товарища предсѣдателя и членовъ редакціоннаго комитета административнаго отдѣленія. Послѣднее время административное отдѣленіе проявляло мало энергіи. Вина въ этомъ, долженъ признаться, лежитъ въ значительной степени на мнѣ. Мнѣ часто приходится уѣзжать, я состою гласнымъ с.-петербургской городской думы и не могу удѣлять занятіямъ должнаго количества времени, поэтому прошу гг. членовъ общества меня не выбирать. Затѣмъ прошу присутствующихъ членовъ подать выборныя записки, подсчетъ которыхъ будетъ произведенъ во время перерыва.

М. М. Ковалевскій. Я думаю, что выражу мнѣніе членовъ общества, если скажу, что мы всѣ крайне сожалѣемъ объ отказѣ Владиміра Дмитріевича и выражаемъ ему благодарность за долговременную и плодотворную дѣятельность въ качествѣ предсѣдателя административнаго отдѣленія.

Затѣмъ слово предоставляется *докладчику, А. А. Леонтьеву*, сообщившему слѣдующее:

Черезъ три мѣсяца Россія будетъ праздновать 50-лѣтній юбилей дня освобожденія крестьянъ. Почти 50 лѣтъ прошло со времени манифеста 19 февраля 1861 года, а въ дѣйствующемъ правѣ еще сохранились остатки крѣпостного строя. Среди нихъ первое мѣсто занимаетъ высылка крестьянъ въ Сибирь, по приговорамъ обществъ. Право обществъ высылать въ Сибирь своихъ членовъ идетъ въ разрѣзъ съ провозглашеннымъ еще манифестомъ 19 февраля началомъ равенства крестьянъ съ остальными сословіями имперіи. Наканунѣ обновленія нашего государствен-

наго строя былъ подготовленъ законопроектъ объ уравненіи крестьянъ съ другими сословіями имперіи. Затѣмъ были изданы: указъ 5 октября 1906 г., устранившій рядъ сословныхъ ограниченій, лежавшихъ на крестьянахъ, указъ 9 ноября того же года, освободившій крестьянскую личность отъ яко-бы, по мнѣнію его авторовъ, обременительной власти поземельной общины. Между тѣмъ право обществъ ссылать въ Сибирь своихъ членовъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ сохранилось. Больше того, сейчасъ мы встрѣчаемся со стремленіемъ къ распространительному толкованію этого права.

Исторически право обществъ образовалось изъ существовавшаго при крѣпостныхъ отношеніяхъ права помѣщиковъ передавать своихъ крестьянъ въ распоряженіе административной власти послѣдствіемъ чего было водвореніе переданныхъ на жительство въ губерніяхъ Сибири. Власть помѣщиковъ надъ крестьянами по положенію 1861 г. въ значительной степени перешла къ сельскимъ обществамъ. Предоставленіе имъ права высылки своихъ членовъ встрѣтило сильную оппозицію въ части членовъ редакціонныхъ комиссій съ Милютинымъ во главѣ, указывавшихъ, что подобное право несовмѣстимо съ принятымъ комиссіями началомъ: крестьяне могутъ быть лишены правъ только по суду. Возражавшее имъ большинство комиссіи, ссылаясь на принятое также комиссіями начало круговой поруки, ограничило право обществъ правомъ выселенія изъ предѣловъ общества, не предоставивъ послѣднимъ права передавать своихъ членовъ въ распоряженіе правительства. Только послѣ смерти Ростовцева право сельскихъ обществъ передавать своихъ порочныхъ членовъ въ распоряженіе правительства, и тѣмъ самымъ высылать ихъ въ Сибирь, вошло въ проекты комиссіи.

Въ текстѣ пол. 1861 г. высылка порочныхъ членовъ была обставлена слѣдующими условіями: приговоры сельскихъ обществъ должны были постановляться большинствомъ двухъ третей голосовъ, провѣрялись мировыми посредниками и утверждались губернскими по крестьянскимъ дѣламъ присутствіями. Въ этомъ видѣ высылка порочныхъ членовъ сохранялась до закона 1900 г., внесшаго въ нее существенныя измѣненія. На сельскія общества была возложена обязанность возмѣщенія расходовъ правительства по переселенію и водворенію удаляемыхъ ими членовъ. Надѣлъ выселяемаго оставался за его семьей, если же семья слѣдовала за нимъ въ Сибирь, то надѣлъ отходитъ къ обществу, но послѣднее обязывалось воз-

мѣстить правительству выдачу семейству высылаемаго кормовыхъ денегъ за два года. Деньги въ возмѣщеніе расходовъ правительства должны были вноситься въ государственное казначейство вмѣстѣ съ представленіемъ приговора къ утвержденію. Приговоры подлежали обязательной повѣркѣ на мѣстѣ со стороны земскихъ начальниковъ, провѣрялись сверхъ сего уѣздными предводителями дворянства и утверждались губернскими присутствіями. Сенатъ, къ которому дѣла о высылкѣ доходили по жалобамъ на постановленія губернскихъ присутствій, преподалъ въ свою очередь рядъ ограничивающихъ разъясненій: высылкѣ подлежатъ согласно точному смыслу закона, лишь крестьяне, дѣйствительно проживающіе въ данномъ обществѣ, въ приговорахъ вмѣняемыя высылаемымъ дѣянія должны приводиться не въ общихъ выраженіяхъ, а въ видѣ конкретно описанныхъ фактовъ.

Съ 1905—1906 г. въ дѣйствіяхъ администраціи начинаетъ наблюдаться противоположное стремленіе, направленное къ распространительному толкованію высылки по приговорамъ обществъ, въ частности къ сближенію ея съ административной высылкой по положенію объ усиленной и чрезвычайной охранѣ. Во время борьбы съ аграрными безпорядками правительство признало въ примѣненіи къ крестьянамъ для себя стѣснительными правила административной ссылки въ порядкѣ „положенія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія“. Административная ссылка не можетъ быть назначаема иначе какъ на срокъ не свыше пяти лѣтъ, для ея примѣненія необходимо производство особаго дознанія. Для того, чтобы парализовать эти съ полицейской точки зрѣнія, „стѣснительныя“ правила и прибѣгли къ высылкѣ по приговорамъ обществъ. 26 января 1906 г. въ порядкѣ выс. утвержденнаго положенія совѣта министровъ были изданы на этотъ предметъ особыя правила. Правила эти опубликованы не были, ихъ нѣтъ ни въ сводѣ законовъ, ни въ полномъ собраніи узаконеній, о ихъ существованіи мы узнаемъ лишь изъ оффиціознаго сборника: общее положеніе о крестьянахъ, изданіе земскаго отдѣла министерства внутреннихъ дѣлъ, въ которомъ они помѣщены въ видѣ приложенія. Правилами 26 января созданы особые приговоры сельскихъ обществъ, удостовѣряющіе, что данныя лица или участвовали въ аграрныхъ безпорядкахъ, или подстрекали къ нимъ своихъ односельчанъ. Приговоры эти принимаются простымъ большинствомъ голосовъ, а не квалифицированнымъ, какъ то требуетъ законъ

для приговоровъ о высылкѣ порочныхъ членовъ. Земскіе начальники, согласно тѣхъ же правилъ, представляютъ эти приговоры, минуя губернскія присутствія, непосредственно въ министерство внутреннихъ дѣлъ для направленія въ особое совѣщаніе, которое и дѣлаетъ постановленіе о высылкѣ перечисленныхъ въ приговорахъ лицъ по правиламъ объ усиленной и чрезвычайной охранѣ. Даже изъ газетныхъ сообщеній видно, что высылка по правиламъ 26 января получила широкое распространеніе. Согласно правиламъ 26 января, удостовѣрительные приговоры сельскихъ обществъ лишь замѣнили собой требуемыя правилами усиленной и чрезвычайной охраны особыя дознанія, въ остальномъ эти правила оставались безъ измѣненія. Высылка назначалась на срокъ не свыше пяти лѣтъ, высылаемые направлялись въ мѣстности, назначаемыя по особому росписанію для административной ссылки. а не въ мѣстности, назначенныя по другому росписанію для лицъ высылаемыхъ по приговорамъ обществъ. Когда стали истекать сроки для крестьянъ, высланныхъ въ 1906 г. по правиламъ 26 января. обнаружилось дальнѣйшее стремленіе администраціи къ сближенію высылки по приговорамъ обществъ съ административной ссылкой: особымъ циркуляромъ, также нигдѣ не опубликованнымъ (свѣдѣнія о немъ почерпнуты нами изъ газетныхъ источниковъ) земскимъ начальникамъ было предложено озаботиться, чтобы обществами составлялись приговоры о высылкѣ по 62 ст. общ. пол. (высылка порочныхъ членовъ) крестьянъ, находящихся уже въ ссылкѣ по правиламъ 26 января. При этомъ земскіе начальники обязывались оповѣщать сельскія общества, что составленіе подобныхъ приговоровъ не будетъ сопряжено для нихъ съ обязанностью возмѣщенія расходовъ казнѣ по выселенію, такъ какъ выселяемые крестьяне уже находятся въ ссылкѣ. Но особое совѣщаніе направляло этихъ крестьянъ въ свое время въ мѣстности, предназначенныя для срочной административной ссылки, а не въ мѣстности, предназначенныя для безсрочной ссылки по 62 ст. общ. пол. Строгое соблюденіе закона требовало бы перевода этихъ крестьянъ, послѣ составленія приговоровъ по 62 ст. въ соотвѣтственныя мѣстности. Переводъ въ свою очередь вызвалъ бы расходы казны, ихъ возмѣщеніе легло бы на сельскія общества. Въ виду этого земскимъ начальникамъ предложено одновременно съ представленіемъ приговоровъ о высылкѣ крестьянъ, отбывающихъ уже административную ссылку, возбуждать ходатайство объ оставленіи ихъ въ мѣстахъ административной ссылки, и объ освобо-

жденіи, на этомъ основаніи, сельскихъ обществъ отъ возмѣщенія расходовъ казны. Такимъ образомъ въ законъ проникло новое сословное ограниченіе для крестьянъ. Для лицъ остальныхъ сословій административная ссылка остается срочной. По отбытіи ея они свободны. Для крестьянъ путемъ замѣны высылкой по 62 ст. общ. пол. о крестьянахъ она превращается въ безсрочную. Это ограниченіе создалось путемъ грубаго нарушенія закона. Ст. 62 прямо говоритъ о лицахъ, проживающихъ въ данномъ сельскомъ обществѣ. Къ лицамъ, отбывающимъ въ моментъ составленія приговора административную ссылку эта статья не примѣнима. На примѣненіе ст. 62 къ административно сосланнымъ, нѣкоторыми изъ нихъ были принесены жалобы въ сенатъ. Вторымъ департаментомъ сената жалобы были уважены. За несогласіемъ министра внутр. дѣлъ дѣло перешло въ общее собраніе. Общее собраніе, насколько намъ извѣстно, согласилось съ мнѣніемъ министра внутреннихъ дѣлъ.

Разобранные нами циркуляры не только измѣняютъ для крестьянъ административную ссылку, превращая ее изъ срочной въ безсрочную, они также расширяютъ права сельскаго общества по высылкѣ своихъ членовъ. Составивъ о своемъ сочленѣ сначала приговоръ по правиламъ 26 января 1906 г., а затѣмъ ко времени отбытія имъ срока ссылки, приговоръ по 62 ст. сельское общество, можетъ избавиться отъ денежныхъ взносовъ, требуемыхъ закономъ 1900 г. Законъ 1900 г. имѣлъ въ виду возможность злоупотребленія сельскими обществами предоставленнымъ имъ 62 ст. правомъ и именно въ этихъ цѣляхъ, какъ то прямо сказано въ его мотивахъ, ввелъ обязанность возмѣщать расходъ казны. Высылка крестьянъ по приговорамъ обществъ, сама по себѣ взятая, является въ нашемъ законодательствѣ ничѣмъ не оправдываемымъ пережиткомъ крѣпостного права. Теперь, когда мы видимъ попытки расширить его дѣйствіе и облегчить условія примѣненія, законодательная отмѣна этого отжившаго института является прямой необходимостью.

По окончаніи доклада оглашаются результаты подсчета выборныхъ записокъ: Предсѣдателемъ избранъ В. М. Гессенъ. Должность товарища предсѣдателя осталась незамѣщенной въ виду разбивки голосовъ при двукратныхъ выборахъ. Членами редакціоннаго комитета избраны: гр. П. М. Толстой, К. Н. Соколовъ и В. Д. Кузьминъ-Караваевъ.

Затѣмъ открылись пренія по заслушанному докладу.

Ф. С. Фустовъ. Въ Царствѣ Польскомъ не существуетъ права высылки по приговорамъ крестьянскихъ обществъ, между тѣмъ правительство обходилось безъ него, и со стороны мѣстныхъ властей отнюдь не было слышно жалобъ по поводу отсутствія этого права. Это показываетъ, что даже съ точки зрѣнія правительства, едва ли есть какая-либо необходимость въ сохраненіи этого отжившаго закона для борьбы съ крестьянскими безпорядками. Но одновременно съ отмѣной закона о высылкѣ крестьянъ по приговорамъ обществъ должна быть упразднена, наконецъ, и общая административная ссылка.

И. Е. Адамовскій. Мнѣ хотѣлось бы только отмѣтить, что Сенатъ, вопреки указанію докладчика именно въ послѣднее время обнаруживаетъ тенденцію къ ограниченію права высылки: такъ до 1909 г. приговоры о принятіи крестьянъ обратно въ общество не представлялись въ крестьяненія учрежденья, а въ настоящее время, согласно разчлененію Сената, эти приговоры подлежатъ представленію.

В. Д. Кузьминъ-Караваевъ. Докладчикъ совершенно правильно провелъ различіе между правилами 26 января 1906 г. и 62 ст. общ. пол. о крестьянахъ. Правила 26 января лишь восполняютъ положеніе объ усиленной и чрезвычайной охранахъ, замѣняя одинъ способъ опредѣленія поведенія лица, подлежащаго административной высылкѣ—производство особаго дознанія, другимъ—удостовѣрительнымъ приговоромъ сельскаго общества. Для перехода отсюда къ распространительному толкованію ст. 62 нѣтъ и не можетъ быть логическихъ основаній: такова вѣроятно и точка зрѣнія сената.

Докладчикъ А. А. Леонтьевъ. Въ отвѣтъ на замѣчаніе Владиміра Дмитріевича долженъ замѣтить, что проводимое мною различіе чуждо административной практикѣ. Создавъ особый видъ ссылки для крестьянъ, замѣченныхъ въ участіи или подстрекательствѣ къ аграрнымъ безпорядкамъ, ссылки безсрочной, какъ и ссылка по 62 ст., но не сопряженной для общества съ возмѣщеніемъ расходовъ изъ казны, администрація не сразу установила различіе между правомъ, принадлежащимъ сельскимъ обществамъ по положенію о крестьянахъ, и замѣной дознанія приговоромъ общества, созданной правилами 26 января. Наоборотъ, дабы избѣгнуть необходимости провести новый видъ ссылки въ законодательномъ порядкѣ, онъ былъ пріуроченъ къ толкованію 62 ст.

М. М. Ковалевскій. Вполнѣ соглашаясь съ положеніями докладчика, позволю себѣ лишь освѣтить ихъ данными сравнительнаго правовѣдѣнія. Исторически, право обществъ и корпорацій удалять своихъ членовъ, притомъ такъ, что это удаленіе признается законодательствомъ, которое налагаетъ на удаленныхъ извѣстныя ограниченія, восходитъ къ средневѣковымъ сословнымъ началамъ. Въ Россіи право удаленія порочныхъ членовъ не составляетъ исключительной привилегіи сельскихъ обществъ. Аналогичное право принадлежитъ и дворянскимъ обществамъ. Правда, удаленные не водворяются на принудительное жительство въ особо назначенныхъ мѣстностяхъ, но зато они ограничиваются въ своихъ политическихъ правахъ. Догматически слѣдуетъ признать подобное право лишь переданнымъ корпораціямъ со стороны государственной власти. Противъ того, чтобы оно, какъ уже не отвѣчающее дѣйствительности, было взято государствомъ назадъ не можетъ быть никакихъ возраженій. Наоборотъ, въ этомъ лишь найдутъ свое выраженіе начала дѣйствительнаго и прочнаго правопорядка.

Предсѣдатель В. Д. Кузьминъ-Караваевъ. Въ юридическомъ обществѣ вообще нѣтъ обычая баллотировать тезисы представляемыхъ докладовъ. Въ данномъ случаѣ, думаю, административное отдѣленіе единогласно присоединится къ желанію, высказанному въ тезисѣ доклада: „необходима скорѣйшая отмѣна въ законодательномъ порядкѣ права обществъ выселять своихъ членовъ". Одинаково, думаю, присоединится отдѣленіе и къ болѣе широкому пожеланію объ отмѣнѣ административной ссылки путемъ проведенія въ законодальствѣ начала неприкосновенности личности, въ томъ видѣ какъ это было предположено въ законопроектѣ первой и второй думы.

Голоса: „согласны".

Позвольте еще разъ поблагодарить Александра Александровича Леонтьева за весьма цѣнное сообщеніе.

Матвѣевъ. Изъ состава редакціоннаго комитета, послѣ новыхъ выборовъ, выбылъ І. В. Гессенъ. І. В. неоднократно выступалъ въ отдѣленіи съ весьма цѣнными сообщеніями, посвященными нашей кодификаціи. Думаю, что административное отдѣленіе сочтетъ необходимымъ выразить ему благодарность.

По окончаніи преній собраніе было закрыто.

Протоколъ засѣданія административнаго отдѣленія

15 декабря 1910 года.

Засѣданіе было открыто въ 8½ часовъ вечера, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя административнаго отдѣленія общества, *В. М. Гессена.*

Предметомъ занятій служило сообщеніе дѣйствительнаго члена общества, профессора *барона С. А. Корфа*: *„Государственный строй автономныхъ колоній Великобританіи“.*

Положенія доклада:

1) Государственность Канады и Австраліи является пробнымъ камнемъ для опредѣленія понятія о государствѣ.

2) Наиболѣе выпукло государственность автономныхъ колоній выступаетъ на примѣрѣ Канады.

3) Кризисъ 30-хъ годовъ въ Канадѣ былъ разрѣшенъ обезпеченіемъ ей со стороны метрополіи представительныхъ учрежденій и конституціонныхъ гарантій; какъ слѣдствіе этому къ концу 40-хъ годовъ сталъ обосновываться принципъ парламентаризма.

4) Второй кризисъ, 60-хъ годовъ, привелъ Канадѣ принципъ федерализма, расовой и религіозной равноправности, заложивъ вмѣстѣ съ тѣмъ прочное основаніе ея государственной автономіи.

5) Король и метрополія представлены въ Канадѣ генералъ-губернаторомъ, который одновременно является конституціонной главой Канадской администраціи; особое значеніе имѣетъ его право veto.

6) Во второй половинѣ XIX вѣка къ компетенціи Канадскихъ органовъ переходило отъ метрополіи все большее число законодательныхъ, судебныхъ и административныхъ функцій; такъ сократилась напр. за послѣднее время роль Тайнаго Совѣта метрополіи.

7) Государственность Австралійской федераціи развивалась по образцу Канады.

8) Федеративное движеніе въ Австраліи началось въ 80-хъ годахъ; главное отличіе этой федераціи отъ Канады составляетъ значительно большая самостоятельность Австр. штатовъ; отсюда

вытекаютъ гораздо большая децентрализація и прямыя сношенія штатовъ съ метрополіей.

9) Въ южной Африкѣ, наоборотъ, главенствуетъ федерація, при чемъ федеральному парламенту дано даже право измѣнять конституцію; законодатель предполагалъ бороться этимъ средствомъ съ центробѣжными силами федераціи.

10) Ростъ государственной самостоятельности этихъ колоній поставилъ на первую очередь пересмотръ правовыхъ принциповъ, на коихъ построена Великобританская Имперія.

11) Въ 80-хъ годахъ замѣчаемъ мы первые признаки исканія выхода изъ этого затруднительнаго положенія.

12) Блестящіе результаты принесли колоніальныя конференціи.

13) Болѣе тѣсное единеніе колоній съ метрополіей стало возможнымъ лишь съ того момента, когда колоніи окончательно убѣдились въ отсутствіи опасности для ихъ самостоятельности со стороны метрополіи. Самымъ лучшимъ примѣромъ того, насколько измѣнилось положеніе автономныхъ колоній къ началу XX вѣка, могутъ служить: развитіе отношеній Канады къ Соед. штатамъ сѣв. Америки и исторія южно-африканской федераціи.

14) На коллоніальныхъ конференціяхъ выяснилось, что болѣе мелкіе вопросы общеимперскаго характера можно и должно регулировать лишь параллельнымъ законодательствомъ метрополіи и отдѣльныхъ колоній (таковы вопросы натурализаціи, эмиграціи, защиты патентовъ и авторскаго права, выдачи преступниковъ, метрич. системы, почт. и парох. сообщеній и мн. др.).

15) Кардинальными же вопросами являются, съ одной стороны, учрежденія общеимперскихъ органовъ (здѣсь рѣчь идетъ объ имперскомъ судѣ, долженствующемъ замѣнить Тайный Совѣтъ, и объ органѣ, который объединялъ бы имперскую политику, въ родѣ колоніальныхъ конференцій или секретаріата, и съ другой, военной защиты имперіи и имперской торговли; и въ отношеніи послѣднихъ соглашеніе оказалось возможнымъ лишь при непремѣнномъ условіи сохраненія за колоніями ихъ полной государственной автономіи.

16) Въ настоящее время имперію единяютъ главнымъ образомъ соціальные и экономическіе факторы, въ области же права одно только понятіе общихъ короны и монарха; понятіе это представляетъ собой сложный юридическій комплексъ, являющійся прочнымъ фундаментомъ будущаго правового строя Великобританской Имперіи.

По открытіи засѣданія слово предоставляется докладчику, *барону С. А. Корфу*, сущность содержанія доклада котораго заключается въ слѣдующемъ:

Затронутый въ докладѣ вопросъ является однимъ изъ наименѣе разработанныхъ въ литературѣ. Между тѣмъ важность его и съ теоретической, и съ практической точки зрѣнія вполнѣ очевидна. Съ точки зрѣнія теоретической, мы здѣсь, несомнѣнно, имѣемъ дѣло съ новыми элементами государственности; съ точки зрѣнія практической, мы видимъ, какъ подъ вліяніемъ новыхъ, созданныхъ жизнью, формъ рушится прежнее понятіе Британской имперіи, какъ единаго государства, и правовое единство смѣняется единствомъ экономическимъ и культурно-соціальнымъ. Въ частности, для Россіи вопросъ этотъ представляетъ особый исключительный интересъ въ виду практической постановки у насъ на очередь той же проблемы объ отношеніи Россіи къ окраинамъ и прежде всего къ Финляндіи. Чему же учитъ насъ исторія развитія Канады и другихъ англійскихъ автономныхъ колоній?

Въ теченіе первыхъ десятилѣтій XIX вѣка отношенія Канады къ метрополіи не разъ принимали враждебный характеръ, а къ концу 30-хъ годовъ до того обострились, что грозили серьезными осложненіями. Тогда англійское правительство, подъ вліяніемъ знаменитаго доклада лорда Дургама (тогдашняго генералъ-губернатора Канады), рѣшилось радикально измѣнить свою политику и предоставить колоніи самую широкую автономію. Актомъ 1840—1841 г. гарантированы были Канадѣ три основныхъ начала: представительныя учрежденія, конституціонныя гарантіи и общее избирательное право; какъ слѣдствіе обезпеченія этихъ началъ къ концу 40-хъ годовъ развился четвертый принципъ— принципъ парламентаризма. Между тѣмъ надежда лорда Дургама (лежавшая въ основѣ его доклада) на поглощеніе французско-католическаго элемента Канады англійскимъ не оправдалась, и внутренняя борьба (расовая и религіозная) въ Канадѣ все разросталась. Тогда англійское правительство рѣшилось на дальнѣйшій смѣлый шагъ, и актомъ 1867 г. осуществило въ Канадѣ принципъ федерализма. Этотъ актъ принято называть „конституціей“ Канады, хотя собственно объ отношеніяхъ Канады къ метрополіи въ немъ ничего не говорится; они лишь косвенно вытекаютъ изъ федеральнаго строя Канады. Основныя черты этого строя состоятъ въ слѣдующемъ. Парламентъ, передъ которымъ отвѣт-

ственно министерство, состоитъ изъ двухъ палатъ, верхней и нижней: первая составляется по назначенію, вторая—по избранію изъ народныхъ представителей. Во главѣ административной, или исполнительной власти стоитъ монархъ, точнѣе—дѣйствующій отъ его имени генералъ-губернаторъ, которому и принадлежатъ обычныя прерогативы монарха: право помилованія, законодательная санкція, роспускъ и созывъ парламента и пр. Посредствующимъ звеномъ между колоніей и метрополіей является, далѣе, статсъ-секретарь англійскихъ колоній. Органомъ, въ дѣйствительности осуществляющимъ всю совокупность административной власти, является тайный совѣтъ Канады. Генералъ-губернатору принадлежитъ право veto и право назначенія министровъ, но лишь по представленіямъ премьеръ-министра, избираемаго изъ числа лидеровъ господствующей партіи. Высшей судебной инстанціей является судебный комитетъ тайнаго совѣта въ Лондонѣ, но органъ этотъ постепенно утратилъ свой прежній авторитетъ. Этотъ фактъ есть неизбѣжное слѣдствіе невозможности для лондонскихъ судей разбираться въ правовыхъ отношеніяхъ столь далекихъ и разнообразныхъ по своимъ мѣстнымъ особенностямъ колоній. Въ самомъ дѣлѣ, можетъ ли высшій англійскій судъ обладать столь универсальными знаніями и компетентностью, чтобы рѣшать съ должной авторитетностью юридическіе столкновенія и вопросы, возникающіе, напр., на почвѣ французскаго обычнаго права Канады, голландскаго права южной Африки, мѣстнаго права маори Новой Зеландіи, испанскаго права на Табаго и Тринидадѣ и магометанскаго права Индіи? Такая универсальная задача, очевидно, неосуществима и для англійскихъ судей, и неудивительно поэтому, что „власть" высшей судебной инстанціи въ Лондонѣ сохранила въ настоящее время лишь формальный характеръ, не отвѣчая болѣе требованіямъ времени.

Изложенныя основныя черты конституціоннаго строя Канады получили дальнѣйшее развитіе и завершеніе въ періодъ между 1867 г. и концомъ XIX вѣка, причемъ для уясненія характера отношеній между колоніей и метрополіей важно отмѣтить, что развитіе и измѣненіе канадской конституціи предоставлялось самой Канадѣ по ея иниціативѣ и въ теченіе послѣднихъ двадцати лѣтъ не было вообще случаевъ измѣненія конституціи метрополіей, но было нѣсколько случаевъ созданія такихъ измѣненій самой Канадой безъ какого бы то ни было участія метрополіи. Результатомъ этого развитія канадской конституціи является то, что цѣлый

рядъ функцій государственнаго значенія постепенно перешелъ отъ метрополіи въ вѣдѣніе самой Канады. Такъ, прежде всего армія и флотъ находятся въ настоящее время исключительно въ рукахъ Канады. То же слѣдуетъ сказать, далѣе, и о финансахъ Канады. Но наиболѣе замѣчательнымъ, безъ сомнѣнія, является право колоніи вести самостоятельныя международныя сношенія и принимать активное участіе въ заключеніи, напр., торговыхъ договоровъ съ другими государствами.

Такимъ образомъ, начиная съ 1867 г., законодательныя, административныя и судебныя функціи постепенно концентрируются въ рукахъ колоніи, и къ концу XIX ст. автономія Канады достигаетъ такого объема, что рѣчь должна идти уже не объ автономной колоніи, а о государствѣ. Это подтверждается, между прочимъ, и тѣмъ, что по мнѣнію многихъ канадцевъ не существуетъ даже обязанности оказывать метрополіи какую-либо помощь въ случаѣ войны ея съ иностраннымъ государствомъ; и если, какъ мы это видѣли въ Бурской войнѣ, Канада, тѣмъ не менѣе, пришла на помощь метрополіи, то это вызвано было не сознаніемъ какой-либо юридической обязанности, а цѣлесообразностью этого шага для Канады и заинтересованностью ея въ побѣдѣ и процвѣтаніи метрополіи. Наконецъ, и право veto генералъ-губернатора подверглось значительному сокращенію и въ настоящее время, какъ показала жизнь, можетъ примѣняться лишь въ двухъ случаяхъ: 1) когда нарушена конституція (такого примѣра до сихъ поръ не было) и 2) когда затронуты интересы метрополіи. Въ высокой степени интереснымъ и поучительнымъ является тотъ фактъ, что съ этимъ процессомъ постепеннаго превращенія Канады въ государственный организмъ какъ разъ совпадаетъ укрѣпленіе связи, объединяющей Канаду съ метрополіей. Лучшимъ доказательствомъ этого является вопросъ о возможности соединенія Канады съ Соединенными Штатами Сѣв. Америки. Въ первой половинѣ XIX вѣка, и особенно въ моменты кризисовъ въ Канадѣ, такая возможность казалась правдоподобной, въ настоящее же время ни одинъ серьезный канадецъ не думаетъ о такомъ соединеніи, и менѣе всего это было бы выгодно для французовъ и католиковъ. Эта эволюція отразилась и на отношеніяхъ къ Канадѣ со стороны Соединенныхъ Штатовъ, которые вмѣсто прежняго высокомѣрія теперь обращаются къ ней въ заискивающемъ тонѣ.

Что же касается возникновенія австралійской и южно-африканской федераціи, то характерной особенностью австралійскихъ

колоній является отсутствіе въ нихъ той расовой и религіозной розни, которая сыграла столь крупную роль въ развитіи канадской федераціи. Благодаря этому отсутствію центробѣжныхъ силъ, федерація Австраліи создана была по совершенно иному типу, и характеризуется значительной децентрализаціей и самостоятельностью отдѣльныхъ штатовъ, доходящею даже до возможности прямыхъ сношеній съ метрополіей. Въ южной Африкѣ, напротивъ, обнаружились, особенно въ Наталѣ, сильныя теченія противъ федераціи, вслѣдствіе чего здѣсь при созданіи федеральнаго строя послѣ референдума въ Наталѣ (высказавшагося за федерацію), восторжествовалъ принципъ централизаціи, причемъ федеральному парламенту дано даже право измѣнять конституцію: законодатель, очевидно, имѣлъ въ виду этимъ путемъ бороться съ центробѣжными силами федераціи.

Ростъ государственной самостоятельности британскихъ колоній поставилъ на первую очередь пересмотръ правовыхъ принциповъ, на коихъ построена Великобританская имперія. Возникъ даже вопросъ о самой возможности существованія имперіи, какъ таковой. Этотъ вопросъ, тревожившій метрополію, временами принималъ бурныя формы проявленія (напр. бурская война). Новый путь для рѣшенія этого вопроса намѣченъ былъ колоніальными конференціями (1887 г., 1897 г. и 1902 и 1907 г.), давшими весьма существенные результаты въ смыслѣ новой идеи имперскаго единства. Между прочимъ, на конференціи 1902 г. Чемберленъ, извѣстный имперіалистъ, выступилъ съ рядомъ грандіозныхъ проектовъ: учредить имперскій судъ, имперскіе армію и флотъ, имперскій совѣтъ и имперскій парламентскій секретаріатъ. Представители колоній, однако, не послѣдовали за Чемберленомъ, подозрѣвая въ его проектахъ нѣкоторую аггресивность со стороны метрополіи. Эти опасенія вскорѣ исчезли, и на слѣдующей конференціи вопросы, возбужденные чемберленовскими проектами, рѣшались исключительно съ точки зрѣнія ихъ цѣлесообразности. Между прочимъ, на послѣдней конференціи поднятъ былъ вновь вопросъ о перпетуаціи конференцій и разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что конференціи должны собираться каждые четыре года. Далѣе, учрежденъ особый имперскій секретаріатъ пока лишь для справокъ, но ему въ будущемъ, несомнѣнно, суждено играть болѣе крупную роль. Затѣмъ конференція высказалась въ пользу отмѣны veto генералъ-губернаторовъ. Все это является лучшимъ показателемъ того довѣрія и тѣснаго единенія, которое установилось между

метрополiей и колонiями и сдѣлалось возможнымъ лишь съ того момента, когда колонiи окончательно убѣдились въ отсутствiи опасности для ихъ самостоятельности со стороны метрополiи. Въ общемъ, на колонiальныхъ конференцiяхъ выяснилось, что болѣе мелкiе вопросы общеимперскаго характера можно и должно регулировать лишь параллельнымъ законодательствомъ метрополiи и отдѣльныхъ колонiй (таковы вопросы натурализацiи, эмиграцiи, защиты патентовъ и авторскаго права, выдачи преступниковъ и мн. др.). Что же касается кардинальныхъ вопросовъ, каковыми являются, съ одной стороны, вопросы учрежденiя общеимперскихъ органовъ (здѣсь рѣчь идетъ объ имперскомъ судѣ, долженствующемъ замѣнить тайный совѣтъ, и объ органѣ, который объединилъ бы имперскую политику, въ родѣ колонiальныхъ конференцiй или секретарiата) и, съ другой, вопросы военной защиты имперiи и имперской торговли, то въ этомъ отношенiи соглашенiе оказалось возможнымъ лишь при непремѣнномъ условiи сохраненiя за колонiями ихъ полной государственной автономiи.

Изъ изложеннаго вытекаетъ, что прежнее понятiе Британской имперiи рушится, и на смѣну ему приходятъ новыя еще невыкристаллизовавшiяся формы. Въ самомъ дѣлѣ, при теперешнемъ чисто государственномъ строѣ федерацiи не можетъ быть болѣе рѣчи ни объ общеимперскомъ подданствѣ, ни объ общеимперскомъ обложенiи, ни о судѣ, ни даже объ измѣнѣ въ имперскомъ смыслѣ, ибо и измѣна опредѣляется согласно lex loci. Такимъ образомъ, изъ юридическихъ моментовъ, объединяющихъ имперiю въ настоящее время остается лишь одно понятiе общей короны, или общаго монарха. Быть можетъ, соцiальные и экономическiе факторы, все тѣснѣе связывающiе метрополiю съ колонiями, вызовутъ къ жизни и новыя правовыя формы единства; пока же онѣ находятся еще въ зародышѣ.

По окончанiи доклада *барона С. А. Корфа* открылись оживленныя пренiя.

К. Н. Соколовъ полагалъ, что необходимо было бы строго различать федерацiи государственныя и государственно-подобныя, каковыми являются федерацiи канадская, австралiйская и др. федерацiи англiйскихъ колонiй. Докладчикъ стеръ грани между этими, въ принципѣ отличными, типами федерацiи, и въ этомъ пункѣ съ нимъ трудно согласиться. По существу, однако, это теоретическое упущенiе докладчика не столь существенно;

гораздо важнѣе то обстоятельство, что докладчикомъ недостаточно было выяснено значеніе въ строѣ англійскихъ автономныхъ колоній двухъ кардинальныхъ организаціонныхъ принциповъ—принциповъ парламентаризма и федерализма. Эти принципы огромной важности ярко отражаютъ въ себѣ тѣ основныя черты англійскаго государственнаго генія, коими въ такой степени характеризуются англійскія конституціонныя учрежденія: именно, когда внимательно приглядываешься къ конституціонному строю Англіи, въ немъ особенно поражаетъ необыкновенно счастливое сочетаніе начала единства и постоянства съ началомъ измѣнчивости и многообразнаго развитія. Лишь на такой почвѣ и могло вырасти то взаимное пониманіе и довѣріе между колоніями и метрополіей, которое привело къ современному федеративному и государственно-подобному устройству колоній и, въ частности, къ изумительному превращенію на нашихъ глазахъ разбитаго и ожесточеннаго врага—бурскихъ республикъ—въ равноправнаго члена великой Британской имперіи. Въ чемъ же кроется, однако, тайна этой особенности англійскаго государственнаго генія? въ чемъ источникъ этой творческой изобрѣтательности и жизненной силы англичанъ, какъ строителей государства. Они заключаются въ необыкновенномъ политизмѣ англичанъ, въ той настойчивости и неутомимости, съ которой работаетъ ихъ политическая мысль и которая особенно рѣзко бросается въ глаза при сравненіи съ чахлостью и малокровностью нашего политическаго мышленія. Еще одинъ изъ первыхъ русскихъ „законоискусниковъ“, проф. Десницкій, описывая англійскія конституціонныя учрежденія, говоритъ, что „такое цвѣтущее состояніе ниже какимъ-либо дарамъ, или по особливому благодѣянію природы Британія наслѣдила, но всѣ ея толикія превосходства пріобрѣтены величайшими трудами. Много поту и крови народныя пролито въ семъ толь лестномъ пріобрѣтеніи“. Пролитіе крови, какъ извѣстно, исчезло уже изъ англійскаго политическаго обихода, но „поту“, т. е. неустаннаго и упорнаго труда Британія и сейчасъ тратитъ очень много на свою политическую эволюцію, и примѣръ Англіи и ея колоній прежде всего и учитъ насъ, что первымъ, необходимымъ условіемъ созданія жизненныхъ государственныхъ учрежденій является дѣятельная и непрерывная работа политической мысли.

Гр. П. М. Толстой. Можно различать два типа отношеній

между метрополіями и тѣми колоніями, которыя признаются не только объектами властвованія, но и субъектами: 1) принципъ призыва колоній къ участію черезъ своихъ представителей въ парламентѣ самой метрополіи; 2) принципъ предоставленія колоніямъ автономіи въ лицѣ мѣстныхъ парламентовъ. Этотъ второй принципъ, проводимый Англіей въ отношеніи все большаго и большаго количества своихъ колоній, стоитъ несомнѣнно въ связи съ тѣмъ принципомъ самаго широкаго мѣстнаго самоуправленія, который лежитъ въ основѣ всей административной системы самой Англіи, точно такъ же, какъ первый принципъ — предоставленія колоніямъ права участія черезъ своихъ представителей въ парламентѣ метрополіи, проводимый, какъ извѣстно, Франціей (въ отношеніи такихъ своихъ колоній, какъ Индо-Китай или Гваделупа), является отраженіемъ системы административной централизаціи, пропитывающей насквозь внутренній строй самой Франціи. Вскрытіе этой связи—вотъ первое, чѣмъ я хотѣлъ дополнить докладъ. Второе мое дополненіе состоитъ въ томъ, что на мой взглядъ одна изъ особенностей отношеній Англіи, какъ метрополіи, къ своимъ колоніямъ, возведеннымъ въ рангъ автономныхъ колоній, заключающаяся въ нѣкоторой недоговоренности этихъ отношеній, въ далеко неисчерпывающей регламентаціи этихъ отношеній, въ отсутствіи т. ск. точекъ надъ і, что эта особенность тоже является типичнымъ проявленіемъ англійскаго духа (въ отличіе отъ континентальнаго европейскаго конституціоннаго развитія), не выработавшаго до сихъ поръ и у себя дома, для самой Англіи, писанной конституціи, предпочитающаго вообще разрѣшать конституціонные вопросы не общимъ образомъ напередъ, а по мѣрѣ ихъ возникновенія отъ случая къ случаю, обходя ихъ до поры до времени молчаніемъ, пока они не выдвинуты самой жизнью и пока сама жизнь не подсказала ихъ разрѣшенія сообразно своимъ опредѣлившимся потребностямъ. Перехожу теперь къ возраженіямъ на докладъ. Они сводятся къ тому, что основное положеніе докладчика о томъ, что автономныя колоніи Великобританіи достигли уже степени государственной автономіи (говоря тезисомъ докладчика, что „государственность Канады и Австраліи является пробнымъ камнемъ для опредѣленія понятія о государствѣ“), это положеніе осталось, по моему, недоказаннымъ и было вообще недостаточно обосновано докладчикомъ, между тѣмъ, какъ этотъ

тезисъ докладчика, расходящійся не только съ общимъ мнѣніемъ по этому вопросу въ русской юридической литературѣ (ср. Лазаревскаго, кн. Авалова и др.), но и съ авторитетнымъ свидѣтельствомъ англійской науки государственнаго права, въ лицѣ напр. такого ея корифея, какъ проф. Дайси, требовалъ бы какъ разъ особенно убѣдительныхъ доказательствъ. Дѣло въ томъ, что господствующее мнѣніе—противоположное докладчику—утверждаетъ, что англійскій парламентъ (т.-е. парламентъ метрополіи), предоставляя колоніямъ тѣ или иныя права по самоорганизаціи, тѣмъ самымъ еще не имѣетъ въ виду совершать акта самоограниченія, не отрекается въ пользу колоній отъ своихъ верховныхъ правъ, не переуступаетъ имъ разъ навсегда этихъ своихъ правъ. По мнѣнію напр. проф. Дайси, это настолько даже безспорно, что (говоря его словами) „никакой юристъ не будетъ оспаривать, что парламентъ (англійскій—П. Т.) имѣетъ законное право уничтожить конституцію колоніи, или что онъ имѣетъ право всегда издавать законы, касающіеся колоній, или отмѣнять или обойти какіе угодно колоніальные законы", причемъ „какъ колоніальные, такъ и англійскіе суды вполнѣ признаютъ тотъ принципъ, что статутъ имперскаго парламента (т.-е. метрополіи—П. Т.) имѣетъ всегда обязательную силу въ той части британскихъ владѣній, къ которой онъ относится". За колоніями, такимъ образомъ, не признается, повидимому, до сихъ поръ такой компетенціи, которая была бы забронирована отъ односторонняго измѣненія или вмѣшательства со стороны „всемогущаго" парламента метрополіи Пусть это пресловутое теоретическое „всемогущество" англійскаго парламента въ отношеніи автономныхъ колоній точно такъ же, какъ во всѣхъ остальныхъ отношеніяхъ оказывается на дѣлѣ пустымъ звукомъ и терпитъ въ жизни значительныя ограниченія. Пусть безусловно правъ бар. Корфъ въ своей монографіи „О федераціи", въ которой онъ подкрѣпляетъ свой тезисъ о государственности Великобританскихъ автономныхъ колоній тѣмъ соображеніемъ, что англійскій парламентъ не въ состояніи „взять обратно" конституцію колоній и что самое предположеніе объ этомъ является абсурднымъ. Пусть весьма поучительны фактическія справки, имъ приведенныя въ сегодняшнемъ докладѣ, о томъ, какъ на дѣлѣ измѣненія Канадской конституціи производились въ цѣломъ рядѣ случаевъ самимъ Канадскимъ парламентомъ безъ всякаго

активнаго участія парламента метрополіи. Всего этого еще мало. Вѣдь извѣстны же случаи, хотя бы немногіе, односторонняго измѣненія колоніальныхъ конституцій англійскимъ парламентомъ, случаи, правомѣрность которыхъ повидимому не оспаривается и докладчикомъ—первый подрывъ государственности колоніальныхъ автономій. Второй подрывъ—осуществляемое подчасъ англійскимъ парламентомъ право, такъ сказать, параллельнаго законодательства по вопросамъ, предоставленнымъ компетенціи колоніальныхъ парламентовъ, безъ всякаго въ такомъ случаѣ участія этихъ колоніальныхъ парламентовъ въ ихъ разрѣшеніи. Наконецъ, нельзя игнорировать такихъ институтовъ дѣйствующаго права автономныхъ колоній Великобританіи по отношенію къ автономному колоніальному законодательству, какъ право veto со стороны генералъ-губернатора, назначаемаго во всѣхъ колоніяхъ метрополіей, и тѣмъ болѣе, какъ право такъ наз. резервативнаго veto со стороны самой англійской короны, примѣняемое даже къ законамъ, уже утвержденнымъ генералъ-губернаторомъ и все-таки рискующимъ въ теченіе 1—2 лѣтъ быть отмѣненными короной. Однимъ словомъ, мнѣ кажется, что докладчикъ въ своихъ выводахъ нѣсколько опередилъ ходъ исторіи, возведя на пройденную уже ступень эволюціи извѣстную лишь тенденцію, объявивъ отмершимъ то, что еще только отмираетъ, и уже народившимся то, что только нарождается. Но тѣмъ самымъ я менѣе всего имѣю въ виду оспаривать самую эту тенденцію. Болѣе того, самая эта эволюція отношеній между метрополіей и автономными колоніями Великобританіи именно въ указанномъ докладчикомъ направленіи, въ смыслѣ отмиранія правъ метрополіи и роста самостоятельности колоній, мнѣ представляется въ высокой степени поучительной, въ частности и въ особенности быть можетъ для насъ русскихъ, вынужденныхъ, какъ въ виду пространственныхъ, такъ и историческихъ условій нашего отечества считаться съ цѣлымъ рядомъ „окраинныхъ“ вопросовъ. И вотъ, въ то время, какъ Англія все болѣе и болѣе упрочиваетъ автономію своихъ колоній, углубляя и расширяя ее, даже распространяя на только что завоеванныя области (Трансвааль), въ то время, какъ такъ же поступаетъ Германія по отношенію къ Эльзасъ-Лотарингіи, предоставивъ ей нѣкоторое самоуправленіе уже въ 1874 г. и широкую автономію въ 1877 г. и проектируя въ настоящее время воз-

вести ее почти въ рангъ 26-го государства въ составѣ германской имперіи, въ то время, какъ такъ же поступаетъ и Австрія по отношенію къ аннексированнымъ (въ октябрѣ 1908 г.) Босніи и Герцеговинѣ, даруя ей (въ февралѣ 1910 г.) областной сеймъ,—наша имперская политика, осуществляемая по приглашенію нашего кабинета нашимъ послушнымъ народнымъ представительствомъ, идетъ въ прямо противоположномъ направленіи. Вѣдь не нашелъ же нашъ „обновленный“ строй, на зарѣ своей жизни, болѣе насущной и своевременной задачи, какъ сведеніе на нѣтъ автономныхъ правъ, которыя въ продолженіе столѣтія признавались и многократно съ высоты престола подтверждались по отношенію къ Финляндіи. Мало того, что наши законодательные органы имперіи (Гос. Дума и Гос. Совѣтъ) рѣшились односторонне, безъ всякаго соучастія законодательнаго органа Финляндіи (Финляндскаго сейма), ограничить на будущее время предѣлы автономнаго финляндскаго законодательства; мало того, что это ограниченіе перенесло въ число предметовъ вѣдѣнія имперскаго, а не финляндскаго законодательства, всѣ самые существенные для края и даже чисто мѣстные вопросы—этотъ длиннѣйшій перечень предметовъ, изъемлемыхъ изъ финляндскаго законодательства, всетаки не объявленъ исчерпывающимъ, и за его предѣлами всетаки не обезпечивается компетенція финляндскаго законодательства, уже не подлежащая захвату со стороны имперскихъ органовъ законодательства: никакой компетенціи, забронированной отъ односторонняго захвата въ будущемъ со стороны имперскаго законодательства, очевидно, не признается за финляндскимъ законодательствомъ, разъ этотъ перечень сопровождается всепоглощающей оговоркой объ его измѣненіи и дополненіи въ общеимперскомъ порядкѣ, т.-е. безъ всякаго соучастія законодательнаго органа Финляндіи... Впрочемъ, вѣдь давно извѣстно, что западно-европейскій міръ — намъ не указка, что предопредѣленные намъ пути развитія—пути самобытные.

П. Г. Мижуевъ. Попытки организаціи единой власти въ британской имперіи суть лишь частный фактъ „собиранія“ власти—явленіе, которое все чаще замѣчается въ послѣднее время и вызвано цѣлымъ рядомъ экономическихъ и соціальныхъ условій. Яркій примѣръ этому, между прочимъ, даютъ Соединенные Штаты, гдѣ мы видимъ по-

степенное, но неуклонное усиленіе федеральной власти. Въ основѣ этого процесса лежатъ прежде всего коренныя измѣненія во внѣшнихъ условіяхъ существованія, происшедшія въ новѣйшее время, въ частности—небывалое развитіе путей сообщенія и другіе экономическіе факторы. Въ Австраліи созданію федераціи содѣйствовалъ, кромѣ того, еще политическій моментъ, именно, боязнь „желтой опасности". Къ сожалѣнію, докладчикъ не остановился на исторіи составленія австралійской конституціи. Между тѣмъ исторія эта весьма поучительна; въ то время, какъ въ Канадѣ народъ не участвовалъ въ созданіи своей конституціи, австралійская конституція является твореніемъ народа въ большей мѣрѣ, чѣмъ какая бы то ни было конституція въ мірѣ. Это обстоятельство придало совершенно особый вѣсъ и авторитетъ австралійской конституціи, и неудивительно поэтому, что англійскій парламентъ не измѣнилъ въ ней ни единаго слова, и лишь по одной статьѣ (74) возникло разногласіе. Въ докладѣ также оставлены безъ вниманія существенныя различія между австралійской и канадской федераціями въ отношеніи организаціи и роли нѣкоторыхъ федеративныхъ органовъ и учрежденій, наприм.,—сената. Что касается основного тезиса доклада о государственно-правовой природѣ федерацій, то съ этимъ нельзя согласиться: ибо, какъ уже замѣчено предыдущимъ оппонентомъ, до тѣхъ поръ пока верховенство англійской короны остается формально незыблемымъ, едва ли возможно говорить о государственной организаціи. Кромѣ того, роль верховной судебной инстанціи (судебный комитетъ тайнаго совѣта въ Лондонѣ) докладчикомъ сведена на нѣтъ; между тѣмъ, это далеко не соотвѣтствуетъ дѣйствительности, какъ это видно, между прочимъ, изъ свидѣтельства извѣстнаго политическаго дѣятеля Блека. Далѣе, касаясь исторіи возникновенія нынѣшней канадской конституціи, докладчикъ едва ли правильно провелъ столь рѣзкую грань между актомъ 1841 г. и предшествовавшимъ періодомъ. Дѣло въ томъ, что если сравнить существовавшую въ это время „англійскую олигархію" съ прежней французской администраціей, то мы увидимъ, что Канада и въ этотъ предшествовавшій акту 1841 года періодъ пользовалась значительной свободой, которая и сыграла немаловажную роль въ созданіи конституціонныхъ элементовъ будущей федераціи.

М. Я. Острогорскій, присоединяясь къ послѣднему замѣ-

чанію П. Г. Мижуева, указываетъ на то, что Лордъ Дургамъ ввелъ собственно принципъ отвѣтственности министерства, конституціонныя же гарантіи существовали и раньше. Такимъ образомъ, періодъ 1841 — 1867 г., на которомъ останавливался докладчикъ, въ смыслѣ конституціоннаго развитія, принесъ Канадѣ лишь два новыхъ принципа: отвѣтственность министерства и федерализмъ. Наиболѣе сильныя возраженія вызываетъ главный тезисъ доклада о государственно-правовой природѣ Канады и Австраліи. По мнѣнію докладчика, государственность Канады и Австраліи даже является пробнымъ камнемъ для опредѣленія понятія о государствѣ вообще; если бы это было такъ, то пришлось бы прійти къ заключенію, что нѣтъ вообще государствъ; ибо названныя колоніи ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть причислены къ государствамъ; попытки же докладчика доказать государственность этихъ колоній не убѣдительны. Докладчикъ указываетъ, напр., на отсутствіе имперскаго подданства, но вѣдь нѣтъ необходимости въ такомъ подданствѣ, а достаточно англійскаго подданства. Въ самомъ дѣлѣ, чьи же подданные жители Канады? Конечно, — англійскаго короля. Далѣе, докладчикъ значительно преувеличилъ права колоніи и умалилъ или почти свелъ на нѣтъ прерогативы метрополіи. Прежде всего, дѣйствительно ли Канада имѣетъ право по своему усмотрѣнію пересматривать конституцію, ограничивая роль метрополіи лишь правомъ veto въ опредѣленныхъ случаяхъ; это не вѣрно — по крайней мѣрѣ въ конституціонныхъ актахъ объ этомъ нѣтъ никакихъ оговорокъ. Съ этимъ расходится и мнѣніе Брайса, признающаго за имперскимъ парламентомъ право измѣнять конституцію колоній. Докладчикъ говоритъ, далѣе, по вопросу объ участіи колоній въ войнѣ метрополіи съ другой державой, что „нѣтъ такой силы", которая могла бы заставить колоніи принять на себя такое участіе. По этому поводу слѣдуетъ замѣтить, что здѣсь необходимо отличать „принужденіе" политическое отъ правового и, если въ политическомъ смыслѣ такой „силы" нѣтъ, то въ смыслѣ правовомъ она несомнѣнно имѣется налицо, ибо колоніи составляютъ часть британской имперіи, а слѣдовательно, имѣютъ обязанность въ качествѣ подданныхъ англійскаго короля участвовать въ военныхъ дѣйствіяхъ метрополіи. Предыдущимъ оппонентомъ уже отмѣчено, что докладчикъ крайне бѣгло остановился на конституціи австралійской федераціи; между тѣмъ

она заслуживала бы особеннаго вниманія, такъ какъ она несомнѣнно является одною изъ замѣчательнѣйшихъ конституцій за послѣдніе полвѣка; въ частности мы въ ней находимъ новый типъ отношеній между федеральной властью и единицами составляющими эту федерацію. Эта черта особенно бросается въ глаза при сравненіи ея съ конституціей Канады, гдѣ централизмъ федеральной власти доведенъ до высшихъ предѣловъ. Что касается развитія имперіалистской идеи, то докладчикъ прежде всего придалъ въ этомъ отношеніи слишкомъ большое значеніе колоніальнымъ конференціямъ министровъ, которыя вовсе не играли такой рѣшающей роли; съ другой же стороны докладчикъ упустилъ изъ виду факторъ громадной важности, именно, факторъ сентиментальный, состоящій въ чувствѣ имперскаго патріотизма. Въ частности, докладчикъ односторонне освѣтилъ дѣятельность Чемберлена, на воззрѣнія котораго несомнѣнно оказалъ сильное вліяніе этотъ сентиментальный, идейный факторъ. Докладчикъ далѣе не коснулся въ своемъ докладѣ федеральнаго движенія, возникшаго въ новѣйшее время въ самой метрополіи. Между тѣмъ, явленіе это въ высокой степени поучительно и для насъ въ особенности интерсно. Дѣло въ томъ, что федеральный строй, который Англія создала въ колоніяхъ, находитъ себѣ все болѣе приверженцевъ и въ самой метрополіи: федеральное движеніе, такимъ образомъ, какъ бы возвращается въ Европу и прежде всего, конечно, въ Англію. Этотъ процессъ находится въ связи съ тѣми новыми формами и выводами, къ которымъ привело примѣненіе въ колоніяхъ принципа парламентаризма: колоніи явились не только великой лабораторіей для созданія новыхъ формъ автономіи, но и пробнымъ камнемъ для стараго принципа парламентаризма. Опытъ колоній подтвердилъ, что парламентская машина функціонируетъ вовсе не такъ просто и что для прочности и устойчивости парламентскаго режима нужны соотвѣтствующія условія, въ частности—наличность лишь двухъ большихъ партій, какъ въ Англіи; при трехъ же и болѣе партіяхъ, какъ во Франціи, неизбѣжна постоянная смѣна министровъ и образованіе все новыхъ коалицій. Къ этому присоединилось и замѣчающееся въ настоящее время значительное пониженіе работоспособности англійскаго парламента, вызванное, между прочимъ, чисто техническими затрудненіями вслѣдствіе чрезмѣрнаго накопленія массы дѣлъ незначительныхъ и чисто

мѣстныхъ, требующихъ, однако, времени для своего разсмотрѣнія. При такихъ условіяхъ естественно зародилась мысль о томъ, что для правильнаго функціонированія парламента въ самой Англіи, необходимо было бы по примѣру колоній вмѣсто одного парламента учредить четыре, именно: лондонскій, шотландскій, ирландскій и, можетъ быть, валисскій. Это любопытное федеральное движеніе въ Англіи крайне поучительно, представляя для насъ выдающійся практическій интересъ именно съ той точки зрѣнія, которую отстаиваетъ докладчикъ. Дѣло въ томъ, что если мы въ финляндскомъ вопросѣ будемъ вмѣстѣ съ докладчикомъ ссылаться лишь на примѣръ англійскихъ колоній, то намъ могутъ сказать, что тутъ не можетъ быть аналогіи въ виду различія разстояній и взаимнаго положенія метрополіи и окраинъ. Но если идея федеральнаго строя пускаетъ все болѣе глубокіе корни въ самой метрополіи, то этимъ самымъ парализуется возможность упомянутаго возраженія.

Докладчикъ, баронъ С. А. Корфъ въ своемъ заключительномъ словѣ отмѣтилъ прежде всего, что большинство замѣчаній носило характеръ не возраженій противъ доклада, а дополненій къ нему: на это можно лишь замѣтить, что при необъятности матеріала докладчикъ не имѣлъ никакой возможности, кромѣ непосредственно затронутаго имъ вопроса, обстоятельно и всесторонне разсмотрѣть и другіе вопросы, связанные съ темой его доклада. Въ частности же, что касается вопроса о дѣйствительной роли лондонскаго тайнаго совѣта въ качествѣ высшей судебной инстанціи для Канады, то вопреки мнѣнію П. Г. Мижуева роль эта въ настоящее время сводится почти къ нулю; ссылка же на свидѣтельства Блека не убѣдительна, такъ какъ, во-первыхъ, мнѣніе Блека, высказано имъ чуть не тридцать лѣтъ тому назадъ, а, во-вторыхъ, Блекъ является вообще типичнымъ дѣятелемъ 70-хъ годовъ и потому едва ли можетъ считаться компетентнымъ въ наше время. Какъ бы то ни было, необходимо прежде всего считаться съ практикой тайнаго совѣта; практика же показываетъ, что совѣтъ не создаетъ никакихъ прецедентовъ и вообще не пользуется авторитетомъ. Далѣе, по вопросу объ имперскомъ подданствѣ М. Я. Острогорскій, возражая докладчику, спрашивалъ, чьи же подданные жители Канады, какъ не англійскаго короля; да—англійскаго короля, но не Англіи, и въ этомъ существенная разница. Что касается права ка-

надскаго парламента по своей инициативѣ измѣнять конституцію, то оно лучше всего подтверждается такими случаями, какъ измѣненіе кворума сената и т. п. вопросы, которые по канадской конституціи являются вопросами конституціонными. Далѣе, по вопросу объ обязанности колоній участвовать въ войнѣ метрополіи съ другой державой, слѣдуетъ замѣтить, что представители канадской литературы, въ противоположность мнѣнію М. Я. Острогорскаго, отрицаютъ существованіе такой обязанности, нравственной или юридической. По вопросу объ ограниченности права veto генералъ-губернатора одинъ изъ оппонентовъ ссылался на отсутствіе какой-либо оговорки объ этомъ въ „конституціонныхъ актахъ" Канады. Но это обстоятельство не имѣетъ значенія, такъ какъ право это ограничено не закономъ, а обычаемъ: а въ англо-саксонскомъ мірѣ „common law" (usus) является столь же могущественнымъ источникомъ права, какъ и законъ. Что касается ссылки оппонентовъ на мнѣніе русскихъ государствовѣдовъ, а также Дайси, объ отсутствіи государственности у Канады, то ссылка эта не убѣдительна. Дайси въ настоящее время, можно сказать, уже умеръ для науки; въ частности, его положеніе о всесильности англійскаго парламента устарѣло. Мнѣнія же Лазаревскаго и другихъ русскихъ государствовѣдовъ основаны на нѣмецкой теоріи государства (Іеллинекъ и др.), которая какъ разъ рушится на британскихъ колоніяхъ. Потому-то докладчикъ и считаетъ положеніе автономныхъ колоній Великобританіи пробнымъ камнемъ для теоріи, опредѣляющей понятіе государства въ отличіе отъ мнѣнія М. Я. Острогорскаго. Вообще, нѣмецкая теорія, основывающаяся на различіи quoad jus и quoad exercitium, противорѣчитъ дѣйствительнымъ фактамъ и потому должна быть признана ошибочной. Въ самомъ дѣлѣ, если факты расходятся съ теоріей, то очевидно послѣднюю нужно измѣнить, ибо право идетъ за жизнью, а не наоборотъ. Жизнь, такимъ образомъ, отняла у англійскаго парламента не только право „взять назадъ" у колоній конституцію или какую-либо часть ея (объ этомъ не можетъ быть и рѣчи), но и вообще измѣнять въ какомъ-либо отношеніи конституцію помимо согласія самой Канады. При такомъ положеніи дѣла едва ли можно найти какія-либо основанія для оспариванія государственности англійскихъ автономныхъ колоній, въ особенности же Канады.

Предсѣдатель В. М. Гессенъ въ своемъ краткомъ резюме указалъ на то, что докладчикъ затронулъ въ своемъ докладѣ собственно двѣ различныя проблемы: теоретическую и практическую. Первая проблема—логически конструктивнаго характера и сводится къ вопросу о томъ, являются ли англійскія автономныя колоніи, въ частности канадская федерація, государствомъ или нѣтъ. Эта проблема осталась нерѣшенной прежде всего потому, что для ея рѣшенія, очевидно, необходимо раньше условиться, что̀ считать государствомъ; этого, однако, не было сдѣлано ни въ докладѣ, ни въ преніяхъ, и потому, естественно, вопросъ не могъ быть выясненъ. Но гораздо важнѣе этого теоретическаго спора объ опредѣленіи строя Канады представляется другая, практическая проблема, затронутая докладчикомъ и заключающаяся въ выясненіи той эволюціи, которую прошли отношенія Англіи къ ея колоніямъ. И въ этомъ отношеніи какъ докладъ, такъ и вызванныя имъ интересныя пренія дали богатый и поучительный матеріалъ для правильнаго пониманія и оцѣнки этой эволюціи, въ которой наиболѣе кардинальными моментами являются установленіе въ Канадѣ отвѣтственнаго министерства и федераціи. Характерной чертой, проходящей красной нитью черезъ всю эту эволюцію, является то, что власть постепенно уступаетъ мѣсто самоопредѣленію, приказъ — соглашенію; и въ то же время мы видимъ, что политическое и національное единство метрополіи и колоній отъ этого не только не распадается, но, напротивъ, все возрастаетъ и крѣпнетъ. Этотъ выводъ для насъ въ особенности цѣненъ и поучителенъ, и докладчикъ поэтому заслуживаетъ благодарности за прочитанный имъ интересный докладъ.

Затѣмъ, засѣданіе было закрыто.

Протоколъ засѣданія общаго собранія юридическаго общества, посвященнаго памяти почетнаго члена общества С. А. Муромцева.

4 декабря 1910 года.

Засѣданіе открылось въ $8^3/_4$ час. вечера подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя общества *М. М. Ковалевскаго.*

Открывая засѣданіе, предсѣдатель объявилъ, что московское юридическое общество прислало къ настоящему засѣданію своего делегата, который предполагалъ также произнести рѣчь въ память С. А. Муромцева, но такъ какъ о такой рѣчи не были предупреждены власти, коимъ былъ представленъ списокъ 4 заранѣе намѣченныхъ ораторовъ, то совѣтъ юридическаго общества, выражая глубокую признательность московскому обществу, вынужденъ, къ прискорбію, отказаться отъ мысли о допущеніи московскаго делегата къ произнесенію рѣчи.

Затѣмъ произнесены были рѣчи: 1. Предсѣдателемъ, почетнымъ членомъ общества *М. М. Ковалевскимъ*: *„Воспоминанія о С. А. Муромцевѣ"*. 2. Дѣйствительнымъ членомъ общества *А. И. Каминка*: *„Значеніе С. А. Муромцева въ наукѣ"*. 3. Дѣйствительнымъ членомъ общества *М. М. Винаверомъ*: *„С. А. Муромцевъ, какъ адвокатъ"*. 4. Дѣйствительнымъ членомъ общества *В. Д Набоковымъ*: *„С. А. Муромцевъ—Предсѣдатель первой Государственной Думы"*.

Рѣчь М. М. Ковалевскаго.

Когда открылась впервые моя преподавательская дѣятельность въ мовсковскомъ университетѣ, Муромцевъ уже болѣе года считался членомъ факультета. На него указывали, какъ на выдающагося лектора, строгаго экзаменатора и человѣка очень опредѣленныхъ взглядовъ одинаково въ правовѣдѣніи, какъ наукѣ, такъ и въ томъ, что уже въ то время окрещено было терминомъ „университетской политики". Скажу прежде всего два слова о томъ направленіи, какого онъ держался равно въ своихъ научныхъ изслѣдованіяхъ и въ своемъ курсѣ. Это направленіе въ широкомъ смыслѣ слова можетъ быть названо не столько сравнительно-историческимъ, сколько психологическимъ. Сергѣй Андреевичъ Муромцевъ несомнѣнно сочувственно относился къ тѣмъ, кто восполнялъ недостатокъ прямыхъ свидѣтельствъ о древнѣйшихъ періодахъ права у того или другого народа данными сравнительно-историческаго изученія. Предлагая возвести въ званіе почетнаго члена юридическаго общества англійскаго ученаго Генриха Сомнера Мэна, онъ выразился о немъ слѣдующимъ образомъ: „Мэну историки-юристы обязаны не только разъясненіемъ цѣлыхъ періодовъ въ исторіи правового развитія человѣчества; они полу-

чили отъ него вмѣстѣ съ тѣмъ и лучшіе образцы тѣхъ методологическихъ пріемовъ, въ обращеніи къ которымъ современные историки-юристы ищутъ средствъ къ восполненію недостаточныхъ прямыхъ свидѣтельствъ о древнѣйшемъ правѣ" [1]).

Но Сергѣй Андреевичъ, по крайней мѣрѣ, въ начальный періодъ своей профессорской карьеры сосредоточивалъ свое вниманіе главнымъ образомъ на матеріалѣ римскаго права и, избѣгая въ большинствѣ случаевъ историческихъ параллелей, старался въ самой обстановкѣ римской жизни открыть необходимыя данныя для обоснованія тѣсной зависимости, въ какой въ разныя эпохи ростъ права стоялъ съ личной и общественной психологіей гражданъ Вѣчнаго города. Въ этомъ отношеніи онъ продолжилъ на московской кафедрѣ дѣло своего ближайшаго предшественника Никиты Ивановича Крылова. „Высокое достоинство чтеній послѣдняго, говоритъ въ своемъ некрологѣ знаменитаго московскаго профессора мой покойный товарищъ [1]), заключалось въ роли, которую онъ отводилъ указаніямъ психологическаго свойства... Въ историческомъ разсказѣ, посвященномъ изложенію послѣдовательнаго роста римскаго права, слушатель Крылова получалъ не одинъ перечень событій, болѣе или менѣе искусно составленный; онъ присутствовалъ при самомъ процессѣ постепеннаго развитія и творчества римскаго гражданина во всѣхъ его историческихъ положеніяхъ, преобразованіяхъ и столкновеніяхъ. Въ исторіи государства и права выяснялся человѣкъ, ее созидавшій. Совокупность явленій каждаго даннаго періода обобщалась въ типичныя черты современнаго общественнаго строя; особенности же этого послѣдняго сводились къ характеру личности, дѣйствовавшей въ этомъ періодѣ".

Ученикъ и поклонникъ Савиньи, Крыловъ, по словамъ Муромцева, тѣмъ не менѣе сдѣлался въ Россіи едва ли не первымъ романистомъ, отнесшимся не съ критикой, а съ восторженнымъ признаніемъ къ „Духу римскаго права" Іеринга. „Въ то время, какъ въ Германіи, пишетъ Муромцевъ, сторонники исторической школы еще открещивались отъ выступившаго реформатора, Крыловъ не усомнился признать въ немъ новую громадную силу, которая сулила коренной переворотъ всей нѣмецкой юриспруденціи". Такимъ образомъ, Крыловъ самъ направилъ своего ученика на

[1]) „Статьи и рѣчи", вып. 2, стр. 46.
[1]) „Юрид. Вѣстн." 1880 г. № 2.

изученіе римскаго права, его догмы и исторіи подъ непосредственнымъ руководствомъ знаменитаго нѣмецкаго профессора, котораго и мнѣ суждено было слышать не разъ въ обширной аудиторіи вѣнскаго университета, гдѣ сотни слушателей, собравшихся со всѣхъ концовъ земного шара, ловили всякое слово мастерского, глубокаго и одновременно остроумнаго лектора. О своемъ второмъ учителѣ, Іерингѣ, Муромцевъ въ 1892 году выразился одинаково въ устной рѣчи и въ печати слѣдующимъ образомъ: „оставивъ въ сторонѣ мелочное изслѣдованіе историческихъ фактовъ, Іерингъ обратился къ изысканію факторовъ, дѣйствующихъ въ исторіи права, и искалъ ихъ въ психологическихъ свойствахъ личности даннаго времени, съ одной стороны, и въ организаціи данной общественной среды, съ другой" [1]).

Посѣщая лекціи Іеринга въ обществѣ своего друга князя Голицына, одного изъ участниковъ тѣхъ грандіозныхъ проводовъ въ могилу, которыя Москва, заодно со всей стремящейся къ свободѣ и свѣту Россіей, устроила своему достойному гражданину, Муромцевъ только укрѣпился въ томъ психологическомъ методѣ изученія юридическаго роста Рима, который всѣ его ученики, въ томъ числѣ профессоръ Нечаевъ, признаютъ счастливой особенностью его курса. „Муромцевъ, пишетъ проф. Нечаевъ, всегда и по преимуществу былъ склоненъ къ психологическому объясненію историческихъ явленій. Формализмъ древняго права онъ разсматривалъ, какъ опредѣленное психологическое явленіе. Его теорія объективизма—чисто психологическая теорія. Весь этюдъ о правѣ и справедливости—психологическій этюдъ. Въ методологическихъ своихъ построеніяхъ Муромцевъ отводитъ психологіи первенствующее мѣсто... Экономическіе процессы общественной жизни, наоборотъ, всегда стояли внѣ его кругозора не въ силу отрицательнаго отношенія къ экономикѣ, а въ силу его образованія и душевныхъ склонностей. Муромцевъ вѣрилъ въ мощь человѣческой личности, человѣческаго разума и сознанія, въ добрую совѣсть человѣчества, какъ одинъ изъ могучихъ двигателей развитія римскаго и современнаго права, наконецъ въ справедливость, какъ самостоятельную силу. Хозяйственнымъ процессамъ, классовой борьбѣ онъ отводилъ въ своихъ трактатахъ минимальное мѣсто. Для него, какъ призваннаго послѣдователя Іеринга, характерно то, что въ

---

[1]) Рѣчь въ засѣд. моск. юрид. общ. 21 сентября 1892 г. (Статьи и рѣчи, вып. I, стр. 18).

его построеніяхъ іеринговская борьба за право, какъ сила, какъ спутникъ и оплотъ его, далеко не занимаетъ первенствующаго мѣста. Муромцевъ почти вездѣ говоритъ не объ упорной борьбѣ за право, а объ упорномъ психическомъ трудѣ" [1]).

Эта особенность въ методѣ Муромцева отразилась столько же въ его книгахъ, сколько и въ преподаваніи.

Муромцевъ на первыхъ порахъ былъ почти исключительно „романистомъ" и въ своей разработкѣ римскаго права держался психологическихъ объясненій. Въ нѣкоторыхъ своихъ товарищахъ по преподаванію онъ встрѣтилъ большую склонность къ сравнительно-историческому пріему и толкованію правовыхъ явленій воздѣйствіемъ экономической среды. Одни изъ насъ въ большей степени, чѣмъ онъ, отразили на себѣ вліяніе того движенія, какое въ семидесятыхъ годахъ прошлаго вѣка переживали экономическія и политико-юридическія науки, благодаря доктринамъ Лоренца Штейна и Гнейста, Вагнера и Шмоллера, наконецъ знаменитаго автора „Капитала" Карла Маркса.

Муромцевъ не отнесся отрицательно къ такому неизбѣжному разномыслію, а постарался, наоборотъ, привлечь этихъ людей къ совмѣстной съ нимъ работѣ. Когда на разстояніи многихъ лѣтъ отъ эпохи перваго сближенія нѣкоторые изъ нихъ въ руководимомъ имъ юридическомъ обществѣ заняли положеніе почетныхъ членовъ, онъ открыто привѣтствовалъ ихъ, какъ представителей историко-сравнительнительнаго направленія юриспруденціи въ Россіи [2]), или удѣлялъ имъ рядомъ съ собою почетное мѣсто руководителей цѣлаго отдѣленія юридическаго общества—такъ называемаго статистическаго, или точнѣе экономическаго.

Но его симпатіи все лежали по преимуществу на сторонѣ тѣхъ людей, которые, какъ онъ выразился однажды, „въ молодости были носителями опредѣленнаго круга идей, укрѣплявшихъ въ русскомъ обществѣ духъ личной свободы и преданность этимъ идеямъ совмѣщали съ твердою вѣрою въ ихъ неизбѣжное торжество" [3]).

Позднѣйшее занятіе, сперва съ чисто-практическими, а затѣмъ и съ теоретическими цѣлями, русскимъ гражданскимъ правомъ, на правахъ адвоката и профессора спб. лицея и московскаго университета, разумѣется, значительно расширили юридическій кру-

---

[1]) „Право" 1910 г. № 41, стр. 2419.

[2]) Статьи и Рѣчи, вып. II, стр. 47.

[3]) Сборникъ въ память Гольцева 1910 г.

гозоръ Муромцева. Встрѣчаясь съ нимъ за-границей, я имѣлъ возможность изъ личныхъ бесѣдъ убѣдиться въ томъ, какъ забота о защитѣ правъ его довѣрителей заставляла его интересоваться такими вопросами, которые стояли внѣ области его непосредственнаго изученія. Довольно далеко стоитъ, повидимому, отъ римскаго или русскаго гражданскаго права исторія инквизиціи и ея паденія подъ вліяніемъ торжества религіозной свободы. Но Муромцевъ очень интересовался этими вопросами и просилъ меня доставить ему новые томы затѣяннаго въ то время Рейнакомъ французскаго перевода извѣстной книги Ліа.

Нечего и говорить, что онъ съ одинаковымъ вниманіемъ слѣдилъ и за литературой французскаго гражданскаго права, и за той, которую вызвалъ выходъ въ свѣтъ давно ожидаемаго гражданскаго кодекса Германіи. Онъ затѣвалъ новое и обширное сочиненіе по догмѣ гражданскаго права. Оно по его расчету должно было появиться не позже двухъ лѣтъ; но преждевременная кончина дорогого Сергѣя Андреевича лишила русскую юриспруденцію этого несомнѣнно цѣннаго вклада одновременно ученаго и практическаго правовѣда.

Въ какомъ духѣ былъ бы написанъ этотъ трактатъ, можно судить по нѣкоторымъ основнымъ взглядамъ, высказаннымъ попутно Муромцевымъ въ его извѣстныхъ некрологахъ юристовъ и въ рѣчахъ, произнесенныхъ на съѣздахъ и собраніяхъ русскихъ правовѣдовъ.

Вотъ что писалъ, напримѣръ, еще въ 1875 г. Сергѣй Андреевичъ по поводу назрѣвшаго уже въ то время проекта новой кодификаціи русскаго гражданскаго права.

„Въ нашемъ обществѣ, какъ у не юристовъ, такъ и у юристовъ, живетъ крѣпкая вѣра въ то, что гдѣ-то на западѣ существуетъ готовая общая теорія гражданскаго права—теорія, которая содержитъ въ себѣ принципы, одинаково примѣнимые ко всѣмъ народамъ и странамъ міра. Въ такой вѣрѣ кроется большое заблужденіе. Своимъ происхожденіемъ она обязана отчасти еще не вполнѣ вымершимъ представленіямъ объ естественномъ правѣ, отчасти же не ясному пониманію того историческаго факта, который извѣстенъ подъ именемъ рецепціи римскаго права. Было время, когда римское право было принято Германіей, и то обстоятельство, что чуждое право легло въ основаніе правовой жизни цѣлаго народа, не мало содѣйствуетъ образованію убѣжденія во всеобщей и вѣчной пригодности этого права. Теорія права, при-

нимаемая обыкновенно за всеобщую, есть не что иное, какъ формулированное нѣмецкими юристами такъ называемое современное римское право. Оно стоитъ на римской почвѣ и его абсолютная пригодность для германской жизни уже давно подъ сомнѣніемъ у лучшихъ умовъ самой Германіи.

Одинъ изъ виднѣйшихъ ученыхъ изслѣдователей римскаго права въ Германіи, не запинаясь, провозгласилъ, что въ римскомъ правѣ трудно найти хотя бы одинъ принципъ, который могъ бы быть приложенъ въ условіяхъ современной жизни Германіи безъ измѣненія.

Тѣмъ болѣе въ Россіи. При нашей кодификаціи римское право можетъ служить рядомъ съ правами другихъ народовъ лишь для соображенія; критерій же мы должны искать у самихъ себя. Изученіе обычнаго права, изученіе народной жизни должно лечь въ основу законодательства" [1]).

„Законъ не долженъ идти противъ народнаго созерцанія, ибо онъ безсиленъ измѣнить его. Это положеніе не слѣдуетъ, однако, принимать абсолютно; оно подлежитъ ограниченіямъ. Когда народъ состоитъ изъ нѣсколькихъ слоевъ, различныхъ по своей культурѣ, когда эти слои связываются между собою нѣкоторою общностью интересовъ—тогда ихъ взаимодѣйствіе неизбѣжно. Въ концѣ концовъ перевѣсъ долженъ оказаться на сторонѣ наибольшей культурности. Задача образованнаго класса цивилизовать массу. Потому имѣютъ свое основаніе законы, которые, не согласуясь съ простонародными воззрѣніями, стремятся измѣнить ихъ въ извѣстномъ направленіи" [2]).

Одной изъ оригинальныхъ сторонъ ученія Муромцева было признаніе имъ творческой дѣятельности суда въ образованіи права. Она дала себя знать не только въ древнемъ Римѣ, но также въ Англіи и С. Штатахъ Америки. „Въ связи съ тѣмъ просторомъ, какой дали судьямъ германское и швейцарское гражданское уложеніе, говоритъ профессоръ Нечаевъ, сказалось и въ юридической литературѣ континентальной Европы значительное тяготѣніе къ принятію подобнаго же ученія. Муромцевъ высказывалъ его ровно тридцать лѣтъ назадъ въ надѣлавшей не мало шума статьѣ: „Судъ и законъ въ гражданскомъ правѣ" [3]). Пятнадцать лѣтъ спустя онъ въ своемъ некрологѣ прославлялъ одного изъ москов-

[1]) Статьи и Рѣчи, вып. II, стр. 3 и 4.

[2]) Ibid, стр. 7.

[3]) Ст. Нечаева, Право, 1901 г., № 41, стр. 2418.

скихъ судебныхъ дѣятелей (Сумболо) за то, что „въ судейской его совѣсти законъ не приносился въ жертву свободному пониманію справедливости, но въ то же время съ необыкновеннымъ тактомъ логическая формула закона одухотворялась житейскою правдою, и законъ, не измѣняя самому себѣ, служилъ справедливости; только предъ категорическимъ требованіемъ законодателя отступала у судьи свобода судейскаго убѣженія. Ни законъ, ни справедливость не приносились никогда въ жертву авторитету, какъ бы внушителенъ этотъ авторитетъ ни казался“ [1]). Только при участіи такихъ одновременно совѣстливыхъ и независимыхъ судей нашъ X томъ постепенно былъ исправленъ и дополненъ судомъ созданнымъ правомъ. Кассаціонная практика нашего сената въ гражданскихъ дѣлахъ не пройдетъ безслѣдно для нашего будущаго кодекса и оправдаетъ ученіе Сергѣя Андреевича Муромцева о создающей роли судьи.

Я сказалъ, что въ годъ сближенія моего съ Муромцевымъ послѣдній успѣлъ уже пріобрѣсти въ средѣ товарищей выдающееся положеніе. Онъ обязанъ былъ имъ той стойкости и опредѣленности сужденій и порядка поведенія, какая и въ позднѣйшіе годы составляла счастливую особеннось его характера. Въ двухъ случаяхъ Сергѣю Андреевичу пришлось обнаружить свою непримиримость. Благодаря его вмѣшательству въ диспутъ одного молодого ученаго, обнаруженъ былъ тотъ фактъ, что вмѣсто изслѣдованія, покоющагося на розысканномъ авторомъ матеріалѣ, факультету представлена была грубая компиляція съ приложеніями, перепечатанными изъ чужой книги. Въ виду этого своевременно сдѣланнаго открытія, диссертантъ не былъ удостоенъ искомой имъ степени. Другое обстоятельство, показавшее въ неменѣе выгодномъ свѣтѣ молодого члена университеской корпораціи, связано съ воспоминаніемъ объ успѣшномъ походѣ, предпринятомъ въ министерство графа Д. Толстого, противъ университетской автономіи и устава 1863 года. Однимъ изъ обличителей внутреннихъ нестроеній передъ ревизовавшей университетъ комиссіей явился издатель „Русскаго Вѣстника“ и профессоръ московскаго университета Любимовъ. Его отношеніе къ товарищамъ настолько обидѣло членовъ университетской корпораціи, что значительная часть ихъ обратилась къ нему съ письмомъ, выражавшимъ желаніе прекратить съ нимъ впредь всякое знакомство.

---

[1]) Статьи и рѣчи, вып. I, стр. 24.

Въ числѣ подписавшихъ это обращеніе былъ и молодой доцентъ Муромцевъ. Г. Любимовъ сдѣлалъ видъ, что не принимаетъ въ серьезъ полученнаго письма, и при встрѣчѣ въ лекторіи съ Муромцевымъ протянулъ ему руку. Сергѣй Андреевичъ тутъ же напомнилъ г. Любимову содержаніе подписаннаго имъ обращенія и свое намѣреніе ни въ чемъ не отступать отъ сдѣланнаго имъ заявленія.

Очевидно, что оба выступленія создали Муромцеву не мало враговъ, и когда явилась необходимость обновить редакцію „Юридическаго Вѣстника" включеніемъ въ ея составъ новаго члена, большинство намѣтило кандидатомъ не Муромцева. Вновь избранный поспѣшилъ настоять передъ своими товарищами на производствѣ дополнительныхъ выборовъ, благодаря которымъ Сергѣй Андреевичъ и пріобрѣлъ возможность сдѣлаться на долгіе годы хозяиномъ журнала, а затѣмъ и предсѣдателемъ московскаго юридическаго общества. Въ 1881 году уже въ роли его предсѣдателя Сергѣй Андреевичъ Муромцевъ слѣдующимъ образомъ характеризовалъ положеніе, занятое московскимъ юридическимъ обществомъ: „съ каждымъ годомъ,—значится въ рѣчи, произнесенной имъ въ годовщину основанія общества 23 февраля 1881 года,—оно становится средоточіемъ московскаго юридическаго міра. Юристы-теоретики и юристы-практики, профессура, магистратура, адвокаты, земскіе дѣятели входятъ въ большомъ числѣ въ составъ нашего общества. Число его членовъ достигло уже 300 человѣкъ, въ томъ числѣ 40 иногороднихъ. Вопросы de lege ferenda за послѣднее время заняли по преимуществу его вниманіе. Не столько толкованіе существующихъ законовъ, сколько забота объ ихъ усовершенствованіи сказывается въ работахъ общества. Случайность ли это?—спрашиваетъ себя ораторъ. Думаю, что нѣтъ,—отвѣчаетъ онъ: наше общество раздѣляетъ въ этомъ отношеніи заботы всей страны, мы извѣрились,—продолжалъ Сергѣй Андреевичъ,—въ силѣ бюрократическаго творчества, мы не ожидаемъ отъ него ничего благотворнаго для внутренней политической жизни Россіи: наоборотъ, мы не теряемъ надежды на то, что въ недалекомъ, можетъ быть, будущемъ русскія общественныя силы будутъ призваны къ большему, чѣмъ нынѣ, участію въ государственной жизни; было бы легкомысленно въ ожиданіи этого лучшаго будущаго оставаться безъ надлежащей къ нему подготовки. Оно не должно застать насъ врасплохъ. Некогда будетъ раздумывать, разъ придется передѣлывать все то,

что при иномъ порядкѣ вещей могло бы подвергнуться измѣненію исподволь въ теченіе десятилѣтій. На представителяхъ русской общественной мысли лежитъ поэтому обязанность приступить теперь же къ выработкѣ опредѣленныхъ законодательныхъ предположеній". Указавъ на то, что и въ земскихъ собраніяхъ обнаружилось стремленіе къ реформамъ общегосударственнаго значенія, сказавшееся въ рядѣ ходатайствъ, Муромцевъ опредѣлилъ ближайшую задачу юридическаго общества въ Москвѣ, говоря, что „ею должно быть проведеніе въ широкіе слои населенія тѣхъ политическихъ идей, въ усвоеніи которыхъ нуждается современная Россія. Но этого мало: юридическое общество должно взяться и взялось уже за подробную разработку нѣкоторыхъ преобразованій въ нашемъ законодательствѣ". Такимъ образомъ, годъ спустя послѣ выбора его въ предсѣдатели (1880 г.) Муромцевъ уже приступилъ и привлекъ другихъ къ той работѣ по составленію проектовъ реформъ въ различнѣйшихъ областяхъ русскаго административнаго права, которые впослѣдствіи нашли мѣсто себѣ въ законодательныхъ проектахъ и предположеніяхъ партіи народной свободы. Съ его именемъ связываютъ обыкновенно представленіе, какъ о человѣкѣ, выработавшемъ наказъ для государственной думы. Если разумѣть подъ нимъ одинъ внутренній регламентъ послѣдней, то можно сказать, что въ этой работѣ Муромцеву принадлежитъ не большая роль, чѣмъ секретарю комиссіи по составленію наказа, извѣстному русскому ученому Острогорскому. Наказъ, выработанный Муромцевымъ, надо разумѣть въ болѣе широкомъ смыслѣ, въ томъ самомъ, какой придавался этому слову Екатериной II, когда со всѣхъ частей Россіи она созывала уполномоченныхъ для реформы русской администраціи и суда. Подъ ближайшимъ руководствомъ Муромцева московскіе юристы и общественные дѣятели еще съ 1880 года задались мыслью подготовить будущую законодательную работу русскаго народнаго представительства, начиная отъ проекта закона о перевозкѣ товаровъ по желѣзнымъ дорогамъ, надъ которымъ работала особая комиссія юридическаго общества еще въ 1881 и 1882 годахъ, и проекта основныхъ положеній фабричнаго устава и оканчивая не только проектами, поступавшими на разработку въ комиссіи первой государственной думы, но и тѣми, надъ которыми Муромцеву пришлось задумываться уже послѣ роспуска думы и предметомъ которыхъ является самый живой въ наши дни вопросъ всеобщаго и дарового обученія народа. Отъ дѣятельности кадетской партіи на многіе годы

останется тотъ вещественный слѣдъ, какой представляетъ вышедшій въ 1907 году томъ ея законодательныхъ проектовъ и предположеній. Въ этой совмѣстной работѣ львиная доля падаетъ на Муромцева. Но этотъ томъ не исчерпываетъ еще всей его законопредположительной дѣятельности: онъ любилъ этотъ видъ работы. Она открывала ему возможность придать законченный обликъ собственнымъ своимъ мыслямъ насчетъ вполнѣ созрѣвшихъ реформъ, ожидающихъ одного только проведенія ихъ въ жизнь. Долгіе вечера проводилъ онъ въ неустанныхъ размышленіяхъ, какъ приспособить къ русской дѣйствительности основныя начала законности и конституціонной свободы. Послѣдній день своей жизни онъ ждалъ еще прибытія къ нему въ Москву одного изъ главныхъ дѣятелей лиги образованія для новыхъ переговоровъ о томъ, какія измѣненія необходимо внести въ выработанный уже проектъ университетскаго устава, и его корреспондента тѣмъ болѣе поразило извѣстіе о его внезапной кончинѣ, что оно совпало во времени съ полученіемъ имъ письма отъ того же С. А. Муромцева по интересовавшему обоихъ вопросу.

Служба по городскому управленію, исполненіе обязанностей гласнаго въ московскомъ и тульскомъ земствахъ открывали Сергѣю Андреевичу возможность на практикѣ провѣрять нѣкоторыя изъ руководившихъ имъ мыслей, и это счастливое обстоятельство отразилось на самомъ характерѣ задуманныхъ и подготовленныхъ имъ проектовъ. Недаромъ пропали годы, проведенные имъ въ совмѣстной работѣ съ членами московскаго юридическаго общества: они воспитали въ юристѣ-теоретикѣ, какимъ по первоначальному характеру своихъ занятій былъ Сергѣй Андреевичъ, практическаго юриста-реформатора, они отразились благотворно и на судьбахъ московскаго юридическаго общества и его журнала: общество сдѣлалось однимъ изъ самыхъ дѣятельныхъ ученыхъ собраній Россіи, а его періодическій органъ явился воспитателемъ цѣлыхъ поколѣній не только въ сферѣ юридическихъ и общественно-политическихъ наукъ, но и въ сферѣ экономики и статистики. Особое отдѣленіе, во главѣ котораго долгіе годы стоялъ извѣстный экономистъ, профессоръ Чупровъ, привлекало на свои собранія массу публики, давало направленіе работъ земскихъ статистиковъ и открывало для молодыхъ ученыхъ возможность дѣлиться со своими товарищами изслѣдованіями и наблюденіями надъ русской крестьянской жизнью. „Юридическій Вѣстникъ“ сталъ постепенно настолько распространеннымъ изданіемъ, что

ежегодныхъ взносовъ членовъ общества вполнѣ хватало на покрытіе всѣхъ его издержекъ, включая въ то число и гонораръ сотрудникамъ. Только послѣ его закрытія пришлось ближайшимъ пріятелямъ Муромцева образовать съ нимъ своего рода паевое товарищество для поддержанія затѣяннаго имъ взамѣнъ журнала „Юридическаго Ежегодника". Ежегодникъ этотъ продолжалъ выходить до тѣхъ поръ, пока не закрыто было само общество министромъ народнаго просвѣщенія Боголѣповымъ—однимъ изъ его дѣйствительныхъ членовъ. Это закрытіе, какъ всѣмъ извѣстно, было вызвано рѣчью С. А. Муромцева на торжественномъ засѣданіи общества любителей россійской словесности 26 мая 1899 года. Засѣданіе вызвано было желаніемъ ознаменовать столѣтіе со дня рожденія Пушкина рядомъ привѣтственныхъ рѣчей, и произнесенная Муромцевымъ фраза была ни чѣмъ инымъ, какъ обращеніемъ московскаго юридическаго общества, текстъ котораго выработанъ былъ не однимъ его предсѣдателемъ; онъ заканчивался словами: „празднуя нынѣ память поэта, мы торжествуемъ вмѣстѣ съ тѣмъ побѣду, одержанную русскою личностью надъ рутиною жизни и властной опеки". Съ трудомъ вѣрится, чтобы эта послѣдняя строка порѣшила судьбу общества, такъ много заслужившаго передъ Россіей, но, согласно французской поговоркѣ, „невѣроятное часто бываетъ въ дѣйствительности", юридическое общество въ Москвѣ перестало существовать и ожило снова только въ концѣ десятилѣтія новаго вѣка. Но оживлявшій его духъ широкой общественной и политической реформы, духъ, въ которомъ отразилось воспитательное вліяніе незабвеннаго Сергѣя Андреевича, продолжалъ жить и развиваться въ широкихъ кругахъ московскихъ общественныхъ дѣятелей, участниковъ тѣхъ земскихъ съѣздовъ, изъ которыхъ раздался первый призывъ къ политическому обновленію Россіи на началахъ народнаго представительства и неотъемлемыхъ личныхъ вольностей. Впереди этихъ людей стоялъ прежній предсѣдатель юридическаго общества Сергѣй Андреевичъ Муромцевъ все съ тѣмъ же знаменемъ законности и свободы, которое поднято было имъ съ самаго начала его служенія русскому юридическому самосознанію. Мудрено ли, если руководимые имъ общественные дѣятели, разъ проникнувъ въ зданіе Таврическаго дворца, на своихъ рукахъ подняли его и посадили на предсѣдательское кресло въ полной и вполнѣ оправдавшейся увѣренности, что онъ пойметъ все величіе переживаемыхъ Россіею событій и сумѣетъ твердой и смѣлой рукою повести русское пред-

ставительство по пути осуществленія великихъ идеаловъ свободы и справедливости.

Рѣчь А. И. Каминка.

На страницы русской исторіи имя С. А. Муромцева перейдетъ, какъ имя предсѣдателя первой государственной думы. Какъ таковое, оно оставило въ памяти его современниковъ неизгладимые слѣды. И естественно, что и вы въ сегодняшнемъ собраніи ждете прежде всего возстановленія во всей своей величинѣ исторической фигуры Муромцева, какъ предсѣдателя государственной думы.

И самъ Сергѣй Андреевичъ чувствовалъ, что эта его дѣятельность затмила собой другія области его разносторонней работы.

Я позволю себѣ по этому послѣднему поводу личное воспоминаніе. Мнѣ пришлось вечеромъ во время первой государственной думы по какому-то дѣлу быть у Сергѣя Андреевича. На столѣ передъ нимъ лежало анонимное письмо, угрожавшее ему смертью. Зная, въ какой мѣрѣ квартира его доступна всѣмъ, я, хотя и не особенно вѣря угрозѣ, однако не безъ нѣкоторой тревоги спросилъ его, что онъ думаетъ предпринять для избѣжанія опасности. Отрицая необходимость какихъ бы то ни было мѣръ, Сергѣй Андреевичъ добавилъ: да и если теперь суждено умереть, то не лучшій ли это для меня лично моментъ.

Но если заслуги Муромцева, какъ предсѣдателя первой думы, такъ велики, что, можетъ казаться, къ нимъ ничего нельзя добавить, то обязанность юридическаго общества не передъ Муромцевымъ, а предъ наукой вспомнить въ сегодняшній день чествованія памяти С. А. Муромцева о громадныхъ его научныхъ заслугахъ. И общество обязано сдѣлать это особенно въ виду того значенія, которое самъ Муромцевъ придавалъ наукѣ. „И законъ, и обычай, и наука“, говоритъ Муромцевъ, „регулируютъ гражданскую жизнь“. Можно весьма спорить по вопросу о томъ, въ какой мѣрѣ наука является дѣйствительнымъ источникомъ права. Но именно для тѣхъ, кто это отрицаетъ, такой взглядъ Муромцева является лучшимъ доказательствомъ того огромнаго значенія, которое онъ придавалъ наукѣ. Онъ никогда не писалъ спеціально о наукѣ и ея значеніи, онъ лишь попутно останавливался на этомъ. Но каждый знаетъ, что попутныя замѣчанія, въ которыхъ нѣтъ прямой надобности, которыя вырываются именно потому, что они глубоко засѣли въ нашемъ сознаніи, являются

особенно характерными для нашего міросозерцанія. И въ этихъ случайныхъ замѣчаніяхъ наука стоитъ совершенно независимо отъ интересовъ сегодняшняго дня. Но въ то же время это отнюдь не было со стороны Муромцева холодное безразличіе книжника, находящаго достаточное удовлетвореніе пытливости своего ума въ утонченной умственной работѣ и чуждаго интересамъ жизни, тщетно стучащейся въ двери его ученаго кабинета.

Юридическое общество обязано особенно подчеркнуть научныя заслуги Муромцева въ виду того, что у насъ вообще мало ихъ цѣнятъ. Не то, чтобы заслуги эти отрицались, но отношеніе къ нимъ заслуживаетъ и теперь извѣстнаго язвительнаго четверостишія:

Wer wird nicht einem Klopstock loben?
Doch wird ihm jeder lesen? Nein
Wir möchten weniger erhoben
Und fleissiger gelesen sein.

Въ чрезвычайно содержательномъ этюдѣ, посвященномъ Муромцеву, его ученикъ проф. Нечаевъ, характеризуя магистерскую диссертацію Сергѣя Андреевича, говоритъ, что „консерватизмомъ въ римской юриспруденціи“ Муромцевъ заинтересовался потому, что у римскихъ юристовъ онъ „думалъ найти секретъ“ „творческой юриспруденціи“, „дорогу активнаго созидателя новаго права на почвѣ русской правовой косности“. Съ такой характеристикой Муромцева, какъ ученаго, тѣхъ импульсовъ, которые побуждали его къ научной работѣ, я не могу согласиться. Позвольте для доказательства этого мнѣнія характеризовать отношеніе Муромцева къ наукѣ и ея задачамъ его же словами. Первое требованіе, которому должна отвѣчать наука, заключается въ томъ, что „научное изслѣдованіе служитъ не непосредственному удовлетворенію какихъ-либо практическихъ цѣлей, не разрѣшенію какихъ-либо практическихъ задачъ, но руководится исключительно одной любознательностью. Наука разрабатывается непосредственно для науки. Практическое значеніе полученныхъ результатовъ обнаружится само собой по окончаніи изслѣдованія, но не составляетъ чего-либо преднамѣреннаго“ [1])... Такъ относясь къ научной работѣ, Муромцевъ, избравъ предметомъ своихъ занятій римское право, долженъ былъ изучать его совершенно безотносительно къ практическимъ задачамъ русскаго права.

---

[1]) Рецепція римскаго права, стр. 121.

Но что побудило Муромцева посвятить свои научныя силы изученію именно римскаго права, Муромцева, который во второй періодъ своей дѣятельности оказался въ такой высокой мѣрѣ практическимъ юристомъ?

Трудно усомниться въ томъ, что это въ значительной мѣрѣ обусловливалось вліяніемъ его знаменитаго учителя романиста Никиты Крылова. Это былъ, судя по всѣмъ сохранившимся свѣдѣніямъ, одинъ изъ наиболѣе замѣчательныхъ преподавателей. Мы совершенно лишены возможности судить о немъ, какъ объ ученомъ, отъ всей его научной работы не осталось почти ничего. Литографированныя записки, уцѣлѣвшія у многихъ благодарныхъ его учениковъ, даютъ весьма немногое. Болѣе цѣнны въ этомъ отношеніи нѣкоторыя частныя записки, лекціи, записанныя для собственнаго пользованія учениками Крылова въ подлинномъ смыслѣ этого слова. Благодаря любезности одного изъ такихъ учениковъ, многое сдѣлавшаго для популяризаціи имени Никиты Крылова, А. Ф. Кони, мнѣ удалось познакомиться съ курсомъ его догмы римскаго права, болѣе, правда, отрывочнымъ, нежели литографированныя лекціи, но зато несомнѣнно, непосредственнѣе, ближе передающимъ особенности Крылова, именно, какъ преподавателя. Не скажу, однако, чтобы и по нимъ можно было возстановить предъ собой во всей его величинѣ фигуру этого преподавателя-художника. Такъ, случайно попавшіе въ наши руки полуистлѣвшіе листы долгой интимной переписки чужихъ намъ людей, когда то съ душевнымъ волненіемъ написанные и много разъ съ душевнымъ трепетомъ прочитанные, въ силахъ возбудить въ насъ тѣхъ чувствъ, которыя они когда-то вызвали... Но мы имѣемъ и другія доказательства не только блестящей, но и плодотворной дѣятельности Никиты Крылова, другое изданіе его сочиненій, въ видѣ блестящей плеяды его учениковъ, которая къ тому же обладаетъ всѣми достоинствами блестящихъ сочиненій: они тоже могутъ быть переиздаваемы въ новыхъ изданіяхъ въ лицѣ учениковъ, отличающихся притомъ однимъ дополнительнымъ достоинствомъ: эти новыя изданія могутъ быть выпускаемы въ свѣтъ и ранѣе того времени, когда старыя выходятъ въ тиражъ.

И совершенно понятно, что Никита Крыловъ могъ оказать рѣшающее вліяніе на молодого ученаго въ тотъ моментъ его жизни, когда онъ выбиралъ свою научную дорогу. Развѣ это не сказано прямо въ тѣхъ словахъ некролога Крылова, написаннаго Муромцевымъ, въ которыхъ онъ характеризуетъ его, какъ преподава-

теля. Никита Крыловъ „могучій возбудитель мысли", въ немъ онъ видитъ „счастливое сочетаніе глубины мысли съ пластичностью ея передачи", онъ „сближалъ предметы на видъ совершенно разнородные и въ области наиболѣе сухой и частной находилъ источники для мысли съ общимъ значеніемъ". Такимъ образомъ, добавляетъ Муромцевъ, „выходило, что курсъ римскаго права былъ въ то же время наиболѣе образовательнымъ для юриста".

Въ этихъ вослѣднихъ словахъ нельзя не отмѣтить еще одну болѣе общую причину увеличенія Муромцева римскимъ правомъ, нежели личное вліяніе талантливаго учителя, это научное значеніе римскаго права нѣсколько десятковъ лѣтъ тому назадъ. Для юриста, чувствовавшаго влеченіе къ цивилистикѣ, единственной возможностью удовлетворить этому требованію было изученіе римскаго права. Чрезъ лекціи Никиты Крылова красною нитью проходитъ эта мысль, что только на римскихъ образцахъ можно научиться быть цивилистомъ. Русское право не даетъ для этого никакого рѣшительно матерьяла.

Я думаю поэтому, что Муромцевъ сталъ изучать римское право исключительно ради римскаго права. Мнѣ даже кажется, что многіе взгляды его на общіе вопросы права были навѣяны по преимуществу изученіемъ римскаго права, и только въ этомъ могутъ получить правильную оцѣнку.

Такъ, въ свое время вызвала большой шумъ брошюра Муромцева, переведенная на нѣмецкій языкъ, посвященная вопросу о значеніи догмы права. Нѣкоторая односторонность взгляда Муромцева обусловливается именно тѣмъ, что онъ въ сущности думалъ о томъ, что такое, чѣмъ должна быть догма римскаго права.

Такъ точно и по вопросу о судейскомъ усмотрѣніи. Онъ посвятилъ ему особую статью, гдѣ трактуетъ вопросъ совершенно независимо отъ римскаго права. Но, конечно, просторъ судейскаго усмотрѣнія, его благотворное вліяніе, онъ изучалъ въ Римѣ. Естественно, что онъ былъ склоненъ увлекаться судейскимъ усмотрѣніемъ и въ наше время. Этому удивляться поэтому не приходится. Мнѣ казалось бы болѣе справедливымъ горячимъ сторонникамъ предоставленія законодательныхъ функцій судьямъ, ссылающимся при этомъ на авторитетъ Муромцева, указать какъ черту чрезвычайной уравновѣшенности всего его міросозерцанія, что, несмотря на все свое увлеченіе примѣромъ Рима, онъ все же вводитъ большія ограниченія въ это ученіе судебной дѣятельности, какъ конкуррирующей съ законодательной. Правда, Муромцевъ краснорѣчиво

говоритъ о творческой роли суда. „Индивидуализировать, говоритъ онъ, значитъ привести судебное рѣшеніе въ гармонію со всѣми особенностями каждаго отдѣльнаго случая и т. к. ни одинъ случай не похожъ на другіе, то ни одно судебное рѣшеніе невозможно хотя бы безъ капли творчества“ [1]). Но кто же будетъ противъ этого спорить? Муромцевъ, говоря о роли суда при столкновеніи закона съ обычаемъ, замѣчаетъ: „что бы ни предписывалось на случай столкновенія закона съ обычаемъ, въ дѣйствительности изъ этихъ двухъ источниковъ поборетъ въ судьѣ наиболѣе живучій“. Но это вопросъ о значеніи обычая, а не суда. Отмѣчу при этомъ, что въ 77 г. Муромцевъ сказалъ, такимъ образомъ, почти буквально то, что по этому вопросу сравнительно только недавно сказалъ швейцарскій законодатель въ мотивахъ къ новому швейцарскому гражданскому уложенію. И говоря о судейскомъ усмотрѣніи, Муромцевъ не забываетъ дѣлать оговорки о тѣхъ границахъ, въ которыя оно должно быть поставлено. „Со стороны правящей власти, какъ бы устроена она ни была, было бы абсурдомъ допустить свободное отношеніе суда и администраціи къ законамъ, которые охраняютъ самую власть и ея устройство“. Если мы къ этому добавимъ, что есть и другіе законы, которые охраняютъ не менѣе важныя блага, нежели устройство власти, чего, конечно, никогда не сталъ бы отрицать Муромцевъ, то мы признаемъ, что понятіе судейскаго усмотрѣнія ставилось имъ въ довольно тѣсныя рамки.

Въ полной гармоніи съ этой характеристикою Муромцева, какъ романиста, находится тотъ фактъ, что основной научный трудъ его—Гражданское Право древняго Рима. Эту работу необходимо признать основной не только по той массѣ труда, которая вложена въ эту удивительно смѣло задуманную и съ огромнымъ искусствомъ выполненную работу, единственную въ русской литературѣ, но и потому, что она поглотила въ себѣ значительную часть другихъ работъ Муромцева, которыя сказались лишь подготовительными, какъ бы цѣнны они ни были сами по себѣ. И въ этомъ сказалась характерная черта Муромцева, какъ ученаго. Его интересуютъ не отдѣльные факты, не кропотливыя изслѣдованія спеціальныхъ вопросовъ.

Римское право интересуетъ Муромцева, какъ извѣстное исто-

[1]) Судъ и законъ въ гражданскомъ правѣ. Юридическій Вѣстникъ 1880 г. стр. 388.

рическое явленіе, сыгравшее роль въ культурной исторіи человѣчества и права въ частности. И именно потому Муромцева въ римскомъ правѣ интересовали не общія проблемы права, а философски историческое освѣщеніе даннаго предмета. Что было римское право, какъ оно сложилось, каково его значеніе въ связи съ остальными факторами римской жизни—вотъ вопросы, съ которыми онъ приступилъ къ изученію Рима. И это отнюдь не было со стороны Муромцева разсчитанной экономіей силъ, стремящейся использовать пріобрѣтенныя знанія для работы въ смежныхъ, болѣе знакомыхъ областяхъ. Муромцевъ не остановился предъ трудностями работы надъ вопросомъ рецепціи римскаго права, для чего ему было необходимо изучить совершенно иной матерьялъ, представляющій притомъ громадныя трудности для разработки. И если западно-европейскій романистъ не останавливается предъ трудностями этой работы, то это для него вопросъ огромной практической важности, это вопросъ о переходѣ отъ стараго права къ дѣйствующему. Для насъ, для Муромцева это вопросъ научной любознательности: занявшись изученіемъ римскаго права, онъ не могъ не заняться вопросомъ о томъ, что сталось съ этимъ римскимъ правомъ, хотя для русскаго юриста это вопросъ, совершенно лишенный практическаго значенія.

Въ своей первой работѣ о консерватизмѣ римской юриспруденціи Муромцевъ дѣлаетъ первую попытку заглянуть въ душу римскаго права. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что тема эта представляла для Муромцева и особый интересъ, именно она отвѣчала душевному его настроенію, его правовымъ взглядамъ: уваженію къ традиціи, какъ залогу устойчивости правовой жизни, поскольку устойчивость эта не идетъ въ ущербъ прогрессу, даетъ возможность удовлетворять новымъ назрѣвающимъ потребностямъ. И эта первая работа Муромцева любопытна еще и въ другомъ отношеніи, съ точки зрѣнія его характеристики, какъ ученаго изслѣдователя. Задача, которую ставитъ себѣ Муромцевъ, приступая къ этой работѣ, — это доказать правильность навѣянной Іерингомъ идеи, что „процессъ образованія юридическихъ нормъ есть результатъ взаимодѣйствія жизни народа, творящей потребности въ нормахъ и мыслительной способности всего народа вообще и сословія юристовъ въ особенности, направленной къ отысканію средствъ удовлетворенія этихъ потребностей [1]). Но задача эта

[1]) О консерватизмѣ стр. 4.

отвлеченная между тѣмъ какъ Муромцева можетъ захватить вполнѣ задача только конкретная. И отъ отвлеченной задачи выясненія значенія человѣческой мысли въ процессѣ правообразованія Муромцевъ переходитъ къ задачѣ выясненія вліянія консерватизма римскаго генія, блестяще справлявшагося и съ творческими задачами, къ доказательству того, что „римская юриспруденція на практикѣ удовлетворила всѣмъ новымъ потребностямъ гражданскаго оборота, но въ теоріи дала этому удовлетворенію такого рода оцѣнку, которая уничтожила совершенно значеніе его какъ явленія, разрушающаго старую систему права“.

Можетъ казаться, этой характеристикѣ Муромцева, какъ ученаго, не соотвѣтствуетъ тема его докторской диссертаціи „Очерки общей теоріи гражданскаго права“. Муромцевъ самъ говоритъ, что онъ тутъ поставилъ себѣ задачей обстоятельную разработку общихъ мыслей, положенныхъ въ основаніе сочиненія о консерватизмѣ римской юриспруденціи. И несмотря на это, а быть можетъ именно потому, работа эта является превосходнымъ подтвержденіемъ моей мысли о преимущественномъ интересѣ Муромцева къ задачамъ конкретнымъ. Когда авторъ берется за работу менѣе отвѣчающую его вкусамъ, его настроенію, то это особенно отражается на тѣхъ отступленіяхъ, которыми онъ невольно увлекается, не благодаря темѣ изслѣдованія, но вопреки ей. Въ этихъ отступленіяхъ вы особенно рельефно можете наблюсти, гдѣ дѣйствительный центръ умственныхъ интересовъ автора. Несмотря на отвлеченную задачу, которую ставитъ себѣ Муромцевъ, вопросамъ общей теоріи права въ этой диссертаціи удѣлено сравнительно мало мѣста. И это почти исключительно тѣ общіе вопросы, которые представляютъ особый интересъ именно съ точки зрѣнія романиста: какъ надо изучать римское право, какъ его изучаютъ. Весь матеріалъ, надъ которымъ оперируетъ авторъ, взятъ почти цѣликомъ изъ римскаго права. Содержаніе первой части составляютъ очерки о господствующемъ въ наукѣ отношеніи къ римскому праву, объ изслѣдованіи скрытыхъ историческихъ фактовъ, вопросъ, которому онъ, отчасти подъ вліяніемъ Іеринга, придаетъ такое огромное значеніе именно въ римскомъ правѣ, о владѣніи по римскому праву. Эта послѣдняя статья какъ будто преслѣдуетъ методологическую задачу — доказать на примѣрѣ правильность пріема выясненія скрытыхъ фактовъ, но въ дѣйствительности является очеркомъ ученія о владѣніи. Самъ авторъ замѣчаетъ: „печатая настоящій очеркъ, сознаю, что можетъ быть было бы умѣстнѣе заняться

вмѣсто того полнымъ изслѣдованіемъ этихъ (болѣе общихъ) вопросовъ [1]). Почему же онъ не сдѣлалъ этого? Конечно, только потому, что по преимуществу не въ эту сторону склонялись его умственные интересы.

Всѣ болѣе общіе вопросы общей теоріи права мало затрагиваются въ этой диссертаціи Муромцева. Понятіе права вообще, раздѣленіе права на гражданское и публичное, отдѣленіе права отъ смежныхъ съ нимъ областей, все это почти не привлекаетъ къ себѣ вниманія автора.

Мы, поэтому, въ правѣ охарактеризовать магистерскую и докторскую диссертаціи Муромцева какъ попытки проникнуть въ сокровенныя тайны римскаго юридическаго творчества, понять духъ римскаго права. Стремленіе это было завершено въ „Гражданскомъ Правѣ древняго Рима". Вслѣдствіе этого для характеристики Муромцева, какъ ученаго, совершенно достаточно этого послѣдняго труда. Его было бы совершенно достаточно и для того, чтобы обезпечить Муромцеву репутацію первокласснаго ученаго. Замѣчу при этомъ, что для науки трудъ этотъ важенъ не только самъ по себѣ, но и своимъ вліяніемъ въ дальнѣйшую разработку римскаго права: онъ заставилъ произвести переоцѣнку въ понятіи того, что такое научная академическая работа.

Обращаясь къ характеристикѣ этого труда, я постараюсь быть, краткимъ, не только потому, что долженъ относиться бережно къ вашему времени, памятуя къ тому же, что le secret d'ennyer est celui de tout dire, но и потому, что моя задача—характеристика Муромцева какъ ученаго, а не разборъ его научныхъ трудовъ.

Муромцева часто сравниваютъ съ Іерингомъ. И несомнѣнно, это признаетъ и неоднократно и съ любовью подчеркиваетъ и самъ Муромцевъ, Іерингъ былъ его учителемъ. Онъ сопоставляетъ его съ Никитой Крыловымъ—высшій комплиментъ въ устахъ его преданнаго ученика. Но мнѣ думается, что въ сравненіи этомъ имѣются и весьма невыгодныя для Муромцева стороны. Не потому, конечно, что я хотѣлъ бы въ настоящій моментъ отнестись отрицательно къ этому блестящему представителю германской юриспруденціи 19 столѣтія. Теперь гораздо умѣстнѣе, забывъ все то, что было опаснаго, по условіямъ момента, въ его ученіяхъ, съ благодарностью вспомнить тотъ высокій подъемъ мысли, тотъ огромный научный интересъ, которые были вызваны его трудами. Даже то

---

[1]) Очерки общей теоріи гражданскаго права стр. 123.

озлобленіе, съ которымъ ученые критики, чуждые какихъ бы то ни было упрековъ въ личномъ пристрастіи, постоянно возвращаются къ Іерингу, есть по существу признаніе выдающихся талантовъ этого юриста, невольная дань уваженія... Ошибки, одностороннія увлеченія Іеринга вызваны особенностями переживаемой имъ эпохи, высокія достоинства его трудовъ обусловливаются яркимъ его талантомъ, крупными научными заслугами. Но дѣло въ томъ, что одно изъ крупныхъ достоинствъ Іеринга—это удивительная красочность его рѣчи. Согласны ли вы съ его взглядами, вызываютъ ли они въ васъ чувство протеста, все равно, васъ чаруетъ блескъ его изложенія, васъ захватываетъ стремительная сила натиска въ его аргументаціи. Этихъ достоинствъ нѣтъ у Муромцева. Это слишкомъ крупный талантъ для того, чтобы бояться смѣло это признать. У Муромцева строгая логичность и выдержанность въ аргументаціи въ связи съ чрезвычайной осторожностью въ выводахъ, переходящей порой въ преднамѣренную сухость. Желаніе взвѣсить всѣ аргументы, преобладаніе боязни ошибиться надъ желаніемъ во что бы то ни стало доказать и убѣдить—все это черты изслѣдованія, лишающія изложеніе и яркости и, пожалуй, внѣшней привлекательности. Порой кажется, что авторъ кокетничаетъ преднамѣренной сдержанностью своего изложенія. И въ этомъ отношеніи сравненіе съ Іерингомъ не можетъ быть выгоднымъ Муромцеву. И вмѣстѣ съ тѣмъ это сравненіе съ Іерингомъ подвергаетъ Муромцева тѣмъ упрекамъ, которые, если и справедливы по отношенію къ Іерингу, то во всякомъ случаѣ не должны бы были быть распространяемы на Муромцева. Представленіе о Іерингѣ связано съ ученіемъ объ эгоизмѣ, какъ основномъ двигателѣ прогресса. И въ полной гармоніи съ этимъ ученіемъ объ эгоизмѣ находится все ученіе о цѣли, какъ основномъ мотивѣ человѣческой дѣятельности. Я, конечно, совершенно согласенъ съ тѣми, которые отвергаютъ обвиненіе Іеринга въ поклоненіи произволу, силѣ, въ какой бы формѣ она ни проявлялась; такое поклоненіе возможно только тамъ, гдѣ на почвѣ произвола еще не создалось или по крайней мѣрѣ не окрѣпло правовое чувство. Іерингъ, конечно, отлично понималъ и значеніе нравственнаго элемента въ организаціи государственной власти [1]). Но, несомнѣнно, моментъ преобладающаго значенія элемента силы въ структурѣ права, служащаго задачамъ человѣческаго эгоизма,

---

[1]) Цѣль въ правѣ, стр. 235.

имѣется въ теоріяхъ Іеринга [1]). Право—это та же сила, правда, смягченная въ формахъ своего проявленія, но источникъ этого смягченія лишь сознаніе примѣняющихъ право собственной выгоды. При оцѣнкѣ событій успѣхъ всегда имѣетъ въ глазахъ Іеринга громадное значеніе. „Успѣхъ революціи, говоритъ онъ, есть приговоръ, осуждающій государственную власть, неудача возстанія—обвинительный приговоръ надъ ней самой" [2]).

Сравните съ этимъ взгляды Муромцева.

И Муромцевъ съ чувствомъ преклоненія останавливается предъ поразительной личной энергіей римскаго гражданина [3]). Но какъ при этомъ далекъ московскій послѣдователь гетингенскаго ученаго отъ односторонности увлеченія этимъ моментомъ личной энергіи. Онъ не только не рекомендуетъ на этомъ моментѣ властвованія построить современную систему гражданскаго права, но онъ и въ квиритскомъ правѣ съ вниманіемъ отмѣчаетъ совершенно иные моменты. „Кто отнесется къ квиритскому праву, говоритъ Муромцевъ, съ точки зрѣнія новѣйшихъ юридическихъ идей, того поразитъ въ учрежденіяхъ этого права выраженіе необыкновенной личной энергіи и личнаго могущества... это въ связи съ нѣкоторыми другими обстоятельствами можетъ дать поводъ къ утвержденію, что по воззрѣнію древнихъ римлянъ право мыслилось преимущественно, какъ господство... Такое утвержденіе однако невѣрно, оно рисуетъ квиритское право слишкомъ односторонне"... И, понимая, какого важнаго вопроса не только римскаго права онъ здѣсь касается, Муромцевъ добавляетъ: „во избѣжаніе недоразумѣнія надо сказать слѣдующее... личная власть не составляетъ единственнаго аттрибута права".

Отмѣчая въ римскомъ правѣ вслѣдъ за Іерингомъ властный элементъ, проникающій во всѣ отношенія, Муромцевъ, однако, отнюдь не увлекается характеристикой права какъ проникнутаго началомъ эгоизма. Не эту черту оттѣняетъ Муромцевъ, а жажду свободы, которая властвуетъ надъ сердцами древнихъ римлянъ. Въ то время, какъ Іерингъ учитъ, что „исторія власти на землѣ есть исторія человѣческаго эгоизма" [4]), Муромцевъ говоритъ, что исторія права—непрерывная дѣятельность человѣческаго ума [5]).

---

[1]) Тамъ же, стр. 238.

[2]) Цѣль, стр. 234.

[3]) „Гражданское право древняго Рима", стр. 112.

[4]) Цѣль, стр. 184.

[5]) „Гражданское право", 140; „Очерки", 236.

Муромцевъ тоже признаетъ, что „право не дается человѣку даромъ", что „оно само творитъ свое право и ничего не получаетъ готовымъ". Но не элементъ силы выдвигаетъ при этомъ Муромцевъ, онъ говоритъ о томъ „психическомъ трудѣ", который создаетъ право, и именно въ этомъ онъ видитъ „историческое отношеніе человѣка къ праву" [1]. въ этомъ онъ усматриваетъ „основное утвержденіе новаго воззрѣнія" и этому противопоставляетъ то „дальнѣйшее его развитіе", которое нуждается еще „въ подтвержденіяхъ, провѣркѣ и тѣхъ или другихъ исправленіяхъ". И именно къ такимъ для Муромцева еще сомнительнымъ сторонамъ новаго ученія онъ относитъ „ученіе о борьбѣ за право, интересѣ, какъ исходномъ моментѣ права, о сознательномъ мышленіи, какъ общей формѣ правообразованія". Эта короткая фраза, какъ бы случайно вскользь брошенная, такъ мѣтко, хотя и въ чрезвычайно скромной формѣ, отмѣчаетъ именно то, что было наиболѣе спорнаго въ боевыхъ сторонахъ ученія Іеринга, что вызвало противъ него столько критики, совершенно напрасно задѣвшей рикошетомъ научную репутацію Муромцева.

Существенной особенностью гражданскаго права древняго Рима сравнительно съ работами Іеринга, посвященными Духу римскаго права, составляетъ внимательный догматическій анализъ институтовъ гражданскаго права. Я считаю необходимымъ это подчеркнуть въ связи съ отрицательными взглядами Муромцева на значеніе догмы права. Позвольте мнѣ въ нѣсколькихъ словахъ остановиться на этомъ вопросѣ, одномъ изъ важнѣйшихъ, быть можетъ, съ точки зрѣнія характеристики научныхъ взглядовъ и пріемовъ Муромцева.

Муромцевъ смотритъ на догму съ чисто-практической точки зрѣнія, что бросается особенно рѣзко въ глаза при сопоставленіи съ тѣми высокими требованіями свободы отъ практическихъ соображеній, которыя онъ предъявляетъ къ наукѣ. „Догма", говоритъ онъ, „это изложеніе дѣйствующей системы права въ интересахъ его практическаго примѣненія", задача догматической теоріи, говоритъ онъ далѣе, „дать правила и опредѣленія, которыя способны вести судебную практику и ей помогать осуществлять ея трудное дѣло". Можно сдѣлать противъ такой постановки вопроса съ теоретической точки зрѣнія весьма существенныя возраженія, и они частью и были сдѣланы. Но мнѣ кажется, это значитъ перено-

---

[1]) Очерки, стр. 238.

сить споръ въ совершенно не ту плоскость. Муромцевъ былъ раньше всего романистомъ и его слѣдовательно интересовалъ не столько вопросъ о томъ, что такое вообще догма права, но какъ надо изучать и надо ли вообще изучать догму римскаго права. Противопоставляя Россію Западу, исходя изъ того, самого по себѣ правильнаго положенія, что система римскаго права не имѣетъ для насъ практическаго значенія и что поэтому для насъ важна не столько система гражданскаго римскаго права, сколько римское право, какъ замѣчательная страница изъ культурной исторіи человѣчества, Муромцевъ естественно не могъ придавать особаго значенія догмѣ римскаго права, но выдвигалъ на первый планъ римское право, какъ часть всей римской жизни, всего римскаго строя, въ связи съ тѣми причинами, которыя вызвали его образованіе.

Быть можетъ съ чисто-педагогической точки зрѣнія противъ такой постановки вопроса можно сдѣлать нѣкоторыя существенныя возраженія. Затруднительность изложенія цѣльной системы дѣйствующаго гражданскаго права, составляющей столь существенную часть въ образованіи не только цивилиста, заставляетъ дорожить догмой римскаго права именно какъ превосходной цивилистической школой. Но Муромцевъ былъ раньше всего, какъ я уже указывалъ, романистомъ и онъ желалъ наиболѣе полнымъ, наиболѣе научнымъ образомъ поставить изученіе римскаго права, не руководясь при этомъ, согласно своимъ научнымъ убѣжденіямъ, соображеніями практической пользы. Поэтому Муромцевъ стремился вставить Римъ въ рамки исторіи развитія человѣчества, показать, въ результатѣ борьбы какихъ силъ сложилось это удивительное право, одно изъ драгоцѣннѣйшихъ достояній человѣческаго ума.

И эта удивительно смѣло поставленная задача была выполнена съ поразительнымъ мастерствомъ и энергіей. Позвольте мнѣ характеризовать эту сторону труда Муромцева его же собственными словами. Мнѣ достаточно для этого прочесть слова Муромцева, посвященныя памяти учителя Никиты Крылова. Въ нихъ ярко выражено, какъ надо излагать римское право, и мнѣ остается только добавить, что такъ Муромцевъ его и взлагалъ. Предъ читателемъ „проходили послѣдовательно миѳическій патрицій,—сжатый тисками религіозно - родовыхъ сочлененій, сдавленный рядомъ авторитетовъ и въ то же время сильный своею консервативною привязанностью къ старинѣ,—голодный и потому заносчивый и настойчивый плебей, шагъ за шагомъ отвоевывающій

себѣ права и основывающій типъ гражданина цвѣтущей эпохи Рима; проходилъ потомъ этотъ мощный типъ во всей его величественной красѣ для того, чтобы смѣниться своевольнымъ и развращеннымъ гражданиномъ конца республики, въ свою очередь преобразовавшимся въ еще болѣе развращеннаго, робкаго и подловатаго клеврета имперіи" [1]).

И въ рамкахъ этого широкаго процесса формированія общественныхъ отношеній разсматривается образованіе и система гражданскаго права Рима. И притомъ, и въ этомъ я признаю огромную заслугу Муромцева и какъ ученаго и какъ профессора, гражданское право, изучаемое имъ въ связи съ сложнымъ процессомъ его образованія, не расплывается у него въ изученіи соціальнаго строя, какъ составная его часть, лишенная самостоятельнаго значенія. Муромцевъ и въ этихъ широкихъ рамкахъ изученія исторіи Рима оставался тонкимъ юристомъ. Онъ съ вниманіемъ и интересомъ останавливается на юридическихъ памятникахъ и благодаря основному свойству своего ума все систематизировать, все приводить въ порядокъ, онъ возсоздавалъ предъ нами юридическіе институты въ ихъ быломъ значеніи. Предъ нами оживаютъ, казалось, окаменѣлые памятники сѣдой и столь намъ уже чуждой старины. Такъ, немногіе уцѣлѣвшіе обломки 12 таблицъ возсоздаются въ цѣльную систему, въ которой онъ различаетъ три наслоенія: остатки отъ первоначальнаго состоянія права, типическіе институты квиритскаго права и черты новой системы, которой принадлежало будущее.

Такимъ образомъ, въ Муромцевѣ сочетались два качества, одинаково цѣнныхъ: умѣнье выдѣлять понятія, давать опредѣленія точныя и ясныя, систематизировать юридическія явленія, а съ другой стороны пониманіе необходимости разсматривать созданную такимъ путемъ цивилистическую систему не какъ самодовлѣющую величину, а какъ моментъ въ вѣчномъ процессѣ культурной работы человѣчества и какъ часть сложнаго соціальнаго цѣлаго.

Стремленіемъ къ этому сочетанію обусловливаются протесты Муромцева противъ спеціализаціи въ цивилистикѣ и противъ увлеченія разслѣдованіями кропотливыхъ фактовъ, дѣйствительное содержаніе которыхъ такъ трудно порой возстановить. Увлеченіе принципомъ спеціализаціи научнаго труда, говоритъ Муромцевъ, опаснѣе другихъ возможныхъ увлеченій для современнаго гра-

---

[1]) „Статьи и рѣчи". Вып. I, стр. 11.

жданскаго правовѣдѣнія [1]). Муромцевъ ставитъ въ особую заслугу Іерингу, что онъ „сознательно отказался отъ мелочнаго изслѣдованія римской старины съ цѣлью простого возстановленія возможно большаго числа скрытыхъ историческихъ фактовъ“ [2]). И когда читаешь теперь ядовитое замѣчаніе Муромцева, что „рыться въ хламѣ противорѣчивыхъ и не полныхъ историческихъ свидѣтельствъ, съ цѣлью добыть какой-нибудь, хотя бы въ высшей степени натянутый, выводъ о неизвѣстномъ фактѣ еще до сихъ поръ почитается одной изъ насущнѣйшихъ обязанностей цивилиста“..., то развѣ нельзя не признать, что оно и теперь сохранило всю свою остроту.

И эти свойства Муромцева какъ ученаго: изслѣдованіе на основаніи первоисточниковъ, однако кладущее въ основу лишь факты провѣренные на основаніи достаточно полнаго матеріала и притомъ изслѣдованіе, систематизирующее эти факты и провѣряющее ихъ въ свѣтѣ историческаго анализа, влечетъ за собой еще одно цѣнное свойство работъ Муромцева: чрезвычайную осторожность, чрезвычайную сдержанность въ выводахъ.

Работы Муромцева имѣютъ потому значеніе не только для цивилиста, но и для всякаго образованнаго юриста.

И понятно поэтому, что такіе результаты могли удовлетворить человѣка столь требовательнаго къ научной работѣ вообще, къ самому себѣ въ частности, какъ Муромцевъ. Чувствуя себя полнымъ хозяиномъ въ Римѣ, онъ болѣе или менѣе замкнулся въ его изученіи. И если въ разгаръ своей научной дѣятельности онъ покидаетъ Римъ, то только для того, чтобы выяснить, что стало съ его правомъ...

Таковы въ самыхъ сжатыхъ и блѣдныхъ чертахъ итоги научной дѣятельности Сергѣя Андреевича Муромцева, таковъ его вкладъ въ русскую науку права.

Въ заключеніе позвольте одинъ вопросъ. Какъ же оцѣнили этотъ вкладъ тѣ, кому ввѣрено попеченіе объ этой наукѣ? Они лишили Муромцева каѳедры, завѣдомо зная, что онъ ею пользовался исключительно для научнаго преподаванія, что его на этой каѳедрѣ замѣнить некѣмъ, что онъ вмѣстѣ съ тѣмъ лишается возможности продолжать чисто научную дѣятельность. Конечно, они не остановили плодотворной и блестящей дѣятельности Сергѣя

---

[1]) Очерки, стр. 200.

[2]) Рецензія, стр. 148.

Андреевича. Ducunt volentem fata, nolentem trahunt. Онъ стяжалъ блестящіе лавры въ сферѣ примѣненія права, какъ адвокатъ, объ этомъ сегодня будетъ говорить его товарищъ по многимъ процессамъ, М. М. Винаверъ, онъ достигъ вершинъ человѣческой славы и внесъ свое имя на страницы русской исторіи, какъ политическій дѣятель, объ этомъ скажетъ его соратникъ въ 1-ой думѣ В. Д. Набоковъ. Но это уже внѣ сферы вліянія должностныхъ печальниковъ о русскомъ просвѣщеніи. И эта дальнѣйшая судьба Муромцева поэтому ни въ малѣйшей степени не смягчаетъ того обиднаго чувства униженія за русскую науку, которое охватываетъ, когда вспоминаешь научную судьбу Муромцева. И чувство обиды переходитъ въ чувство тревоги при мысли о томъ, что эти условія, уготовавшія профессору Муромцеву такой конецъ, не совсѣмъ еще ушли въ область прошлаго...

Научная работа Муромцева была остановлена. Блестящая страница изъ исторіи русской науки, русской академической жизни была прервана далеко раньше того, чтобы быть исписанной до конца. Но на нивѣ русской науки искусной и любящей рукой были заложены богатыя сѣмена. Вмѣстѣ съ другими они еще взойдутъ, они еще дадутъ богатые плоды, содѣйствуя распространенію идей права и правды, которымъ Муромцевъ посвятилъ всю свою трудовую жизнь... И тогда, когда ими дѣйствительно проникнется все русское общество, оно все объединится въ чествованіи Муромцева не только какъ политическаго дѣятеля, но и какъ ученаго, объединится такъ тѣсно, такъ полно, что не найдется, никого, кто бы осмѣлился побояться, какъ бы кто-либо, „споря и толкаясь", не нарушилъ торжественности этого чествованія.

Рѣчь М. М. Винавера.

Въ началѣ шестидесятыхъ годовъ совершился подневольный исходъ профессоровъ петербургскаго университета, одарившій русскую адвокатуру Спасовичемъ; двадцать лѣтъ спустя такой же исходъ московскихъ профессоровъ одарилъ русскую адвокатуру Муромцевымъ. „Мы какъ кошъ казацкій—писалъ впослѣдствіи Спасовичъ—или какъ римское asylum, гдѣ стоимъ и съ радостью подаемъ братски руки бѣглецамъ, которые по красноватому цвѣту своихъ убѣжденій найдены неподходящими въ другомъ мѣстѣ". Подаемъ руку, лелѣемъ и укрѣпляемъ для борьбы въ нашихъ

рядахъ, а подчасъ и для высшихъ предназначеній. А въ отплату за эту поддержку, за любовь и теплоту эти бѣглецы озаряютъ насъ иногда блескомъ своей неувядаемой славы, прилагаютъ свое мастерство къ укрѣпленію самой корпораціи, свободной и свободолюбивой, но часто гонимой и тѣснимой, и сохраняютъ навсегда нѣжное, родственное чувство къ намъ, даже тогда, когда, идя навстрѣчу высшимъ призывамъ, покидаютъ насъ...

Оба бѣглые профессора стали красою и гордостью русской адвокатуры; одинъ въ Петербургѣ, другой въ Москвѣ; одинъ на уголовномъ, другой на гражданскомъ поприщѣ, они переросли вскорѣ эти условныя категоріи мѣста и спеціальности и засіяли солнцами первой величины на общемъ небѣ всей русской адвокатуры. И оба, десятки лѣтъ удостаиваемые избраніемъ товарищей, стояли они у руля единственной свободно управляемой общественной ладьи, затрачивая свой талантъ и энергію на укрѣпленіе ея силы и достоинства. И оба, при всемъ различіи темпераментовъ и характера дарованій, одинаково глубоко восприняли и воплотили основную сущность адвокатскаго служенія. Спасовичъ всю жизнь былъ глашатай борьбы за „права единицы страдающей, тѣснимой и защищающейся",—за созданіе для нея крѣпкихъ правовыхъ гарантій. Муромцевъ, поминая покойнаго Ал. Ив. Урусова, спрашиваетъ: „въ чемъ же крылся источникъ выдающаго значенія... этого тончайшаго и талантливѣйшаго выразителя задачъ русской адвокатуры?" И отвѣчаетъ: „Глубокое уваженіе человѣческой личности, какъ таковой, горячее и стойкое стремленіе къ защитѣ ея правъ—вотъ откуда проистекала мощь Александра Ивановича. Этотъ именно стимулъ... поднялъ на такую высоту его адвокатское служеніе" [1]. Этотъ стимулъ, прибавимъ мы, поднялъ на высоту и всѣхъ корифеевъ русской адвокатуры,—онъ поднялъ и самого Муромцева.

Борьба за права личности, защита ея отъ безраздѣльнаго владычества государственныхъ началъ—такова арена дѣятельности свободной адвокатуры. И человѣкъ, выросшій въ теоретической вѣрѣ въ самодовлѣющую цѣнность человѣческой личности, крѣпнетъ и закаляется въ жестокой повседневной борьбѣ, въ созерцаніи жизненныхъ конфликтовъ и въ дѣятельномъ напряженіи къ ихъ разрѣшенію. И какъ знать: быть можетъ, только это сочетаніе абстрактной, взрощенной на профессорской каѳедрѣ, идеи съ практическимъ закаломъ, пріобрѣтеннымъ въ повседневномъ

[1]) Отчетъ моск. сов. прис. пов. за 1900—1901 г., стр. 50.

ченной фразы; отъ звонкаго кристально-чистаго голоса. Во всемъ адвокатскомъ бою за право, и создали этотъ стальной панцырь неизмѣннаго и непреклоннаго, не гнущагося ни передъ какою преградою, уваженія къ праву и свободѣ, чистѣйшаго въ своемъ источникѣ, возвышеннѣйшаго въ своихъ конечныхъ цѣляхъ, съ какимъ вышелъ затѣмъ на высокое общественное служеніе С. А. Муромцевъ.

Борьба за право... Таковъ общій лозунгъ. Но она идетъ столь многоразличными путями; она такъ разнообразится въ зависимости отъ склада ума, отъ темперамента, отъ характера міровоззрѣнія. Во имя права борется моралистъ, вѣруя въ него постольку, поскольку оно исполняетъ опредѣленную моральную программу жизни; во имя права борется формальный логикъ, связывающій его силу съ адэкватностью логическимъ построеніемъ ума; во имя права борется тотъ, кто видитъ въ немъ строительную, организующую, пластическую, лѣпящую жизненныя и общественныя отношенія, какъ художникъ лѣпитъ изъ глины свое изваяніе. Такое художественное, организующее отношеніе къ праву воодушевляется не логическою послѣдовательностью вывода и даже не всегда матеріальною справедливостью содержанія: оно воодушевляется самымъ процессомъ формулированія, закругленія жизнеспособныхъ нормъ. Оно относится часто особенно любовно къ нормамъ формальнымъ, проявляетъ особую склонность и чуткость къ выработкѣ и защитѣ этихъ именно нормъ. Въ огромной масеѣ явленій, на которыя направляется строительство, матеріальная основа представляется ему ясною, впередъ данною; важно только ее уловить въ правильно дѣйствующую, на неотъемлемыхъ внутреннихъ законахъ основанную форму. И это строительство жаждетъ шириться, оно заходитъ во всѣ области человѣческаго духа, въ общественную, моральную, всюду желаетъ внести чинъ, порядокъ, всѣ сферы жизни закрѣпить самодовлѣющими, природѣ каждой отдѣльной сферы свойственными правовыми нормами. Такому воззрѣнію на право сопутствуетъ, а отчасти имъ и обусловливается, извѣстный жизненный укладъ, извѣстное специфическое отношеніе къ прекрасному въ природѣ и въ искусствѣ,— если угодно, извѣстная внѣшность. Отчего каждый, кто хоть разъ видѣлъ Муромцева, невольно восклицалъ: „Эллинъ! античное изваяніе!“ И это впечатлѣніе получалось не только отъ линій его поистинѣ прекраснаго лица, но и отъ природно размѣренныхъ движеній, отъ стройно поднятой головы, отъ гармонически закон-

была пластика;—стихійная, или даже сознательная, работа надъ созданіемъ чего-то законченнаго, цѣльнаго, отточеннаго. И въ области прекраснаго онъ былъ чувствителенъ не къ краскамъ, а къ линіямъ. И въ мірозданіи его интересовала гармонія линій, распланировка всего сущаго, взаимная связь и соотношеніе частей. Онъ такъ наблюдалъ природу, сквозь такую призму онъ оріентировался во всемъ окружающемъ. Въ разсказахъ о многочисленныхъ путешествіяхъ своихъ онъ никогда не давалъ картины, не отражалъ яркости видѣннаго, но передавалъ точно и съ любовью соотношеніе размѣровъ, взаимное расположеніе, перспективу. Онъ любилъ потому странствовать не столько на лонѣ природы, гдѣ очертанія могли быть для него слишкомъ однообразны, но и среди городовъ, по улицамъ и площадямъ, съ ихъ разнообразіемъ угловъ и изгибовъ, съ оригинальнымъ расположеніемъ частей,— ходить много и далеко, чтобы, вобравъ въ себя большую перспективу, тотчасъ же возсоздать и связать части въ ракурсѣ у себя въ головѣ. И разсказывая объ этихъ странствіяхъ, онъ тутъ же на второмъ словѣ бралъ карандашъ и бумагу, чертилъ планъ и затѣмъ водилъ васъ уже по этому своему плану. Такъ онъ описывалъ свои странствія по Парижу, гдѣ каждый день совершалъ пѣшкомъ обходы отъ предмѣстья до предмѣстья, такъ онъ разсказывалъ и о своихъ любимыхъ странствіяхъ въ томъ узлѣ германскихъ городовъ и мѣстечекъ, центромъ которыхъ является Веймаръ и Іена, мѣста Шиллера и Гете. Въ одной московской газетѣ, среди посмертныхъ воспоминаній о Муромцевѣ, я нашелъ даже воспроизведеніе такого плана, сочиненнаго имъ самимъ при бесѣдѣ съ авторомъ воспоминаній,—съ характерными кружками, линіями и съ выписанными четко, красиво, краткими ремарками.

И этотъ вкусъ къ внѣшнему правильному укладу, къ плану, къ приведенію всего въ ясность и гармонію замѣчался въ Муромцевѣ во всѣхъ его дѣлахъ, большихъ и малыхъ. Муромцевъ слѣдовалъ ему не слѣпо, не по одной привычкѣ. Онъ сознавалъ, что въ его методѣ мышленія и воспріятія есть творческія, устроительныя начала. Въ глубоко трогательномъ поминальномъ словѣ, посвященномъ памяти лучшаго товарища и друга, Сергѣя Трубецкого, онъ влагаетъ это свое міропониманіе въ заключительныя краткія задушевныя слова: „Рѣдко, кто такъ умиралъ—ради дѣла, которое все была жизнь, устроеніе и гармонія. Велика личная жертва, приносимая человѣкомъ, вносящимъ устроеніе въ потокъ лавы, еще горячій и неоформленный“.

Любить гармонію—значитъ ли это быть ея пассивнымъ зрителемъ? Натура созерцательная только воспринимаетъ, натура дѣйственная творитъ ее. Муромцевъ былъ par excellence натура дѣйственная,—человѣкъ воли. Активность его была не бурная, не порывистая, подмываемая страстью; она была ровна, непрерывна, неустанна и неизмѣнна, точно подземнымъ, ровнымъ, чистымъ родникомъ питающаяся. Огромный трудъ исполненъ въ теченіе этой, въ сущности недолгой жизни. Этотъ трудъ имѣлъ и свой канонъ, свою систему. Муромцевъ искалъ приложенія своихъ силъ къ цѣлямъ реальнымъ, ближайшимъ. Онъ точно искупить хотѣлъ старый грѣхъ русской интеллигенціи, прекраснодушной, но безвольной. Онъ такъ и мотивировалъ всегда выборъ своихъ путей:

— Вѣдь мы всегда такъ, ближайшаго не сдѣлаемъ. Мы никогда не готовы.

Оттого-то, когда еще о конституціи у насъ не было рѣчи, онъ сталъ уже готовить наказъ для Думы и изучать иностранные регламенты, приговаривая: „Конституція-то у насъ будетъ, а вотъ, когда она явится, и созванъ будетъ парламентъ, никто не будетъ знать, куда встать, куда сѣсть. Никто вѣдь этимъ не займется“.

Оттого онъ еще до послѣднихъ дней готовилъ и оттачивалъ законопроекты для будущихъ лучшихъ временъ.

„Non multum, sed multa—пишетъ онъ въ своихъ набросках („На заданныя темы“)—эту, казалось бы, избитую истину русская дѣйствительность всегда готова игнорировать. Стремленіе къ multum предполагаетъ упорство въ трудѣ, тогда какъ „multa“ манятъ къ себѣ перспективою пріятнаго разнообразія... Всѣ какъ бы предпочитаютъ быть барами, гнушаясь быть отчетливымъ исполненіемъ своей работы въ ея мельчайшихъ подробностяхъ. Сколько еще пережитка въ этомъ пренебрежительномъ отношеніи къ составнымъ элементамъ труда. А между тѣмъ есть особая прелесть въ томъ, чтобы сосредоточившись на относительно небольшомъ количествѣ данныхъ, углубляться постепенно въ самое существо избраннаго предмета“ [1]).

И этотъ упорный, возведенный почти на степень религіознаго культа, трудъ посвященъ былъ въ теченіе слишкомъ 25 лѣтъ адвокатурѣ—борьбѣ за гармоническое устроеніе въ формѣ права

---

[1]) Статьи и рѣчи, вып. I, 73—74.

безконечно разнообразныхъ явленій жизни, укрѣпленію ограды права вокругъ обороняющейся отъ произвола человѣческой личности.

Мы провели съ Муромцевымъ много дней, а подчасъ и ночей, въ общей умственной работѣ. И если не считать политической дѣятельности послѣднихъ лѣтъ, гдѣ работа его также отчасти происходила на людяхъ,—это, можетъ быть, была единственная область, въ которой можно было постороннему глазу слѣдить за процессомъ его творчества. Да и политическая дѣятельность собственно была не столь интимна,—и она обнаруживала рѣдко только процессъ, чаще результаты творчества. Мы съ нимъ вмѣстѣ вели судебныя дѣла, разрабатывали ихъ вмѣстѣ, вмѣстѣ на глазахъ другъ у друга искали и находили разрѣшеніе сложныхъ проблемъ права,—дополняли другъ друга, критиковали другъ друга, вмѣстѣ ликовали и отчаявались. Бывало въ маленькой, но уютной, не совсѣмъ по-петербургски устроенной, квартиркѣ на Николаевской улицѣ, сидимъ до поздней ночи, вмѣстѣ „на четыре руки"—какъ мы выражались—сочиняемъ состязательныя бумаги или обдумываемъ планъ защиты. И при составленіи бумагъ, и при обдумываніи защиты его интересовалъ прежде всего планъ. Отмежеванный ему отдѣлъ онъ тотчасъ же разбивалъ на рубрики и выписывалъ ихъ заголовки и подзаголовки на бѣломъ листѣ бумаги крупнымъ почеркомъ, кое-что подчеркивая цвѣтнымъ карандашемъ, а главное: стараясь придать и этимъ замѣткамъ возможно точно редакцію. Больше ужъ онъ къ рѣчи не готовился. Рѣчей никогда впередъ не писалъ. Достаточно ему было закрѣпить на бумагѣ планъ,—развитіе, содержаніе, фраза были уже дѣломъ момента, когда рѣчь произносилась.

При разрѣшеніи самыхъ юридическихъ проблемъ по существу Муромцевъ никогда не искалъ путей діалектическихъ, хитроумныхъ логическихъ комбинацій, внѣшне-стройныхъ, но безжизненныхъ. Онъ слишкомъ былъ эстетикъ, слишкомъ было ему дорого трепетаніе жизни, чтобы, создавая логическую конструкцію, не чувствовать, гдѣ уже уходитъ у него изъ-подъ ногъ жизненная почва. Но тѣ комбинаціи, которыя онъ создавалъ или долженъ былъ проводить, должны были быть строго очерчены внѣшними контурами, ясно, до прозрачности формулированы. Иначе онъ ихъ не могъ защищать. Матерію жизни текучую, не поддающуюся еще закрѣпленію въ форму, металлъ въ расплавленномъ состояніи, онъ ни воспринять, ни передать не могъ.

Онъ мыслилъ и образами, но образы эти были простѣйшіе, на шагъ только отстоящіе отъ обобщенія; въ нихъ не было яркости, разнообразія, но была элементарная выпуклость. И они выходили у него особенно сильно и величественно, когда въ нихъ должна была отразиться защита какой-нибудь главной, основной формальной гарантіи личности, въ борьбѣ за ея право. Къ этимъ формальнымъ прерогативамъ, ограждающимъ личность и въ гражданскомъ правѣ, и въ особенности въ гражданскомъ процессѣ, онъ былъ особенно чутокъ. „Процессуальные вопросы—говоритъ онъ въ одной сохранившейся у меня ненапечатанной, но имъ самимъ исправленной судебной рѣчи,—процессуальные вопросы, возраженія, которыя строятся на несоблюденіи истцомъ какихъ-либо процессуальныхъ требованій, вовсе не такая ничтожная вещь въ каждомъ судебномъ дѣлѣ... Эти формальныя правила, съ общечеловѣческой точки зрѣнія, могутъ быть иногда несправедливы, но они логически и справедливо юридически вытекаютъ изъ особыхъ свойствъ гражданскихъ правъ, съ которыми нужно считаться,—гражданскихъ правъ, которыя защищаются только по иниціативѣ лицъ, которымъ они принадлежатъ, и только въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ эти лица хотятъ защищаться“.

Подъ покровомъ вопросовъ формальныхъ онъ какъ бы инстинктивно ощущалъ грань дозволеннаго вторженія въ предѣлы личности и съ особеннымъ подъемомъ, почти съ паѳосомъ становился на ея защиту. Онъ и любилъ потому гражданскій процессъ больше, чѣмъ гражданское право. И въ дѣлахъ, когда мы распредѣляли между собою работу, всегда просилъ отмежевывать ему вопросы процессуальные и сознавался, что питаетъ къ нимъ особенную слабость. Это можетъ казаться страннымъ въ устахъ человѣка, самый классическій трудъ котораго посвященъ изображенію „Гражданскаго права древняго Рима“, который во всю свою профессорскую карьеру только и читалъ матеріальное гражданское право. Разгадка тутъ, можетъ быть, кроется отчасти въ томъ пути, которымъ шло само классическое право: развиваясь и вбирая въ себя новыя струи жизни, оно всегда закрѣпляло свои завоеванія въ строго опредѣленныя формы,—отчасти въ томъ особомъ методѣ изложенія, которымъ проникнутъ его классическій трудъ, который, вѣроятно, отражался и на его лекціяхъ по гражданскому праву. Въ этомъ методѣ онъ былъ воленъ, онъ могъ, пользуясь только болѣе широкой матеріально-правовой базой, примѣнять и въ этой сферѣ свою основную тенденцію, вносить пластическія начала,

оформливать въ видѣ нормъ самочинныхъ, внутреннему своему закону подчиненныхъ, къ защитѣ интересовъ личности и общежитія направленныхъ, назрѣвшія въ сознаніи общества основныя жизненныя потребности. Самаго содержанія этихъ жизненныхъ потребностей онъ не разрабатывалъ,—соціальныхъ проблемъ самихъ по себѣ не разрѣшалъ. Это была не его сфера. Онъ бралъ выводы для нихъ изъ общей сокровищницы, накопленной столѣтіями культурнаго Запада и почти вѣковою, возвышенною и мученическою работою русской интеллигенціи. Онъ старался ихъ только насадить, найти для нихъ форму бытія.

М. М. Ковалевскій въ своихъ статьяхъ и рѣчахъ о Муромцевѣ нѣсколько разъ подчеркивалъ его организаторскій талантъ. Не знаю, можно ли это назвать организаторствомъ, это не былъ во всякомъ случаѣ талантъ организовать непосредственно людей на опредѣленное дѣло, а талантъ внутренно организующій, создающій формы незыблемыя, прочныя, въ которыхъ можетъ не на мигъ только, а долговременно протекать человѣческое общежитіе.

Среди основъ этого общежитія была одна, которая занимала и въ творчествѣ, и въ психикѣ его иное мѣсто, нежели всѣ прочія соціальныя требованія, имъ исповѣдуемыя. Это—принципъ свободы, наивысшее формальное благо, столь же, если не болѣе, ему дорогое, какъ гармонія красота, порядокъ. Онъ принадлежалъ къ тому типу идеалистовъ эпохи Шиллера и Гете, для которыхъ красота и свобода внутренно неразлучны. Свобода была для него нѣчто первичное, неразложимое, не требующее ни обоснованій, ни оправданій,—та предпосылка всякаго личнаго и соціальнаго существованія, ради охраны которой только и идетъ вся борьба за созданіе формальныхъ устоевъ жизни, за гармоническую связь общежитія. „Не пренебрегайте формой—она охраняетъ вашу свободу". Эту максиму онъ любилъ повторять часто и въ дѣлахъ судебныхъ, и въ дѣлахъ политическихъ. Она запечатлѣна имъ съ особенною торжественностью и въ одной изъ немногихъ рѣчей, обращенныхъ къ первой Государственной Думѣ: „Господа, соблюденіе извѣстныхъ формъ есть гарантія нашей свободы и нашихъ правъ; если мы не будемъ уважать форму въ ходѣ нашихъ сужденій и рѣшеній, мы во многихъ случаяхъ будемъ рисковать посягательствомъ и на наши права и на нашу свободу" [1]).

Муромцевъ былъ принятъ въ число присяжныхъ повѣренныхъ

---

[1]) Стеногр. отчетъ 1-й думы, т. I, стр. 62.

московскаго округа 13 октября 1884 года и пробылъ въ сословіи до самой своей смерти. Уже въ 1887 году, избранный членомъ совѣта, а три года спустя—товарищемъ предсѣдателя совѣта, онъ выбирался затѣмъ на эту послѣднюю должность безсмѣнно вплоть до конца 1905 года, когда политическая дѣятельность отозвала его отъ адвокатуры. Практикуя первоначально въ Москвѣ, онъ появлялся среди насъ въ Петербургѣ сравнительно рѣдко, пріѣзжалъ только для защиты своихъ московскихъ дѣлъ въ кассаціонномъ сенатѣ. Но приблизительно съ середины девятидесятыхъ годовъ имя его какъ адвоката пріобрѣтаетъ такую извѣстность, что къ нему стекаются сенатскія дѣла изъ всей Россіи, а затѣмъ и мѣстное петербургское населеніе начинаетъ прибѣгать къ его совѣту и помощи въ дѣлахъ наиболѣе крупныхъ, отвѣтственныхъ, поручая ему веденіе ихъ отъ начала, съ первой судебной инстанціи. Въ эту эпоху не проходило недѣли, чтобы Муромцевъ не появлялся у насъ въ Петербургѣ у адвокатской каѳедры и въ томъ или иномъ судебномъ установленіи. Приблизительно къ концу девятидесятыхъ годовъ относится и начало его лекцій въ Александровскомъ лицеѣ, для которыхъ пришлось уже регулярно пріѣзжать въ Петербургъ еженедѣльно на два дня. Эта періодичность пріѣздовъ склонила Муромцева въ концѣ концовъ къ мысли обосноваться прочнѣе въ Петербургѣ; онъ нанялъ постоянную квартирку на Николаевской, въ которой и прожилъ затѣмъ всѣ годы своей работы въ адвокатурѣ и въ лицеѣ и краткіе дни своего предсѣдательствованія въ Думѣ.

Приблизительно къ этому времени, къ концу девятидесятыхъ годовъ относится и мое первое знакомство съ Муромцевымъ. Мы встрѣтились въ процессѣ, какъ противники, но въ слѣдующемъ же дѣлѣ стали союзниками и съ тѣхъ поръ не переставали, кажется, быть союзниками въ дѣлахъ судебныхъ до самой его кончины. Еще въ маѣ этого года, въ той самой Національной гостинницѣ, въ которой онъ такъ неожиданно почилъ два мѣсяца тому назадъ, просидѣли мы съ нимъ цѣлыхъ два дня до поздней ночи за общей работой надъ сложной состязательной бумагой. За всѣ годы нашей общей работы я имѣлъ естественно возможность наблюдать Муромцева не только въ рабочемъ кабинетѣ, но въ минуты особенно важныя для оцѣнки дѣятельности адвоката, на судѣ у адвокатской каѳедры. Къ сожалѣнію, этимъ непосредственнымъ наблюденіемъ и исчерпываются всѣ источники для сужденія о судебной дѣятельности Муромцева. Рѣчей своихъ цивилисты наши не записываютъ

и во всякомъ случаѣ ихъ не печатаютъ. Древній Демосѳенъ записалъ свои рѣчи по гражданскимъ дѣламъ, и теперь въ великолѣпныхъ европейскихъ переводахъ онѣ служатъ въ назиданіе потомству. Гражданскія рѣчи Цицерона переводятся и тщательно комментируются даже русскими учеными. Великіе французскіе, англійскіе цивилисты сохраняютъ въ печати плоды своихъ огромныхъ подчасъ умственныхъ усилій. У насъ работа юриста-практика, даже самая углубленная, самая талантливая, открывающая иногда новыя перспективы въ неизвѣданныя области, чаще всего обрѣтаемыя только при свѣтѣ живого, конкретнаго случая—пропадаетъ втунѣ, умирая въ стѣнахъ судебнаго зала. Умеръ Муромцевъ, умеръ недавно Пассоверъ, живъ и здравствуетъ, но отошелъ отъ адвокатуры третій корифей нашей цивилистики, Потѣхинъ. А много ли осталось отъ всего блеска ихъ таланта, отъ всѣхъ изумительныхъ по силѣ и по красотѣ построеній? Одни разсѣянныя, блекнущія отъ времени, а затѣмъ и совсѣмъ исчезающія воспоминанія современниковъ...

И это особенно досадно именно у Муромцева. Не потому, чтобы онъ былъ выше тѣхъ—на этихъ высотахъ нѣтъ ранговъ, а есть лишь индивидуальныя различія,—а потому, что манера его творчества сильно облегчала такую именно систему закрѣпленія результатовъ творчества. Склонный и пріученный къ абстрактному мышленію, войдя въ адвокатуру съ профессорской закваской, онъ умѣлъ очень быстро возноситься отъ конкретнаго случая къ абстрагирующей его общей схемѣ и уже затѣмъ непрерывно въ ней оставался. Онъ не добирался до сути ощупью, то притягиваемый, то отталкиваемый отъ нея новыми, невидимыми сразу сторонами явленія; онъ и не оплодотворялъ своихъ построеній мыслями, рождающимися только въ пылу спора. Споръ и борьба не были для него животворящей стихіей; его мысль не крѣпла въ пылу защиты и нападенія. Искра его творчества не возжигалась отъ всего новаго и нопосредственнаго соприкосновенія съ живой жизнью. Онъ находилъ свой путь въ тиши уединенія, при ясномъ и ровномъ свѣтѣ вѣчныхъ путеводныхъ идей. И творя такъ въ свободныхъ, размѣренныхъ, адэкватныхъ душѣ его формахъ, онъ сразу вырисовывалъ всѣ линіи зданія, клалъ фундаментъ и возводилъ куполъ. И эти изящныя, граненыя, прозрачныя постройки, которыя такъ и просились на бумагу, которыя такъ легко было запечатлѣть,—погибли всѣ, просіявъ на мигъ, въ пучинѣ забвенія. Изъ всѣхъ судебныхъ рѣчей

Муромцева напечатана, если не ошибаюсь, одна, и то не изъ лучшихъ.

Я упомянулъ о трехъ корифеяхъ нашей цивилистики,—своеобразныхъ, чрезвычайно рельефныхъ, выпуклыхъ фигурахъ,—и упомянулъ не случайно. Имъ приходилось всѣмъ тремъ дѣйствовать часто вмѣстѣ, въ качествѣ союзниковъ и противниковъ, и характерныя особенности каждаго изъ нихъ въ отдѣльности выступали, и выступаютъ, быть можетъ, сейчасъ въ воспоминаніи, рельефнѣе при контрастномъ свѣтѣ, падающемъ отъ остальныхъ. Одинъ, поражавшій блескомъ неожиданныхъ, незамѣтно для глаза нанизываемыхъ и разомъ вспыхивающихъ абстракцій, властно приковывающій и завлекающій васъ, вопреки вашей волѣ, подчасъ вопреки непосредственному ощущенію, на неизмѣримыя выси логическихъ конструктивныхъ отвлеченій, творящій тутъ же на вашихъ глазахъ, воспламеняющійся, оживающій, пріобрѣтающій глубокіе, грудные тоны въ самомъ процессѣ своего творчества и тутъ же на вашихъ глазахъ мертвѣющій, застывающій подъ маской непроницаемости съ момента, когда актъ священнодѣйствія оконченъ. Таковъ былъ Пассоверъ. Другой, стихійно чуждый всякимъ излишествамъ логическихъ построеній, отметающій ихъ своимъ непосредственнымъ здоровымъ ощущеніемъ, никогда ни на минуту не возвышающійся до обобщенія, котораго нельзя было бы выразить въ терминахъ закона или житейскаго здраваго смысла, покоряющій самою наивностью и властностью этого здраваго смысла, который не вѣдаетъ и не желаетъ вѣдать никакихъ другихъ выспреннихъ, научныхъ и иныхъ высшихъ инстанцій, съ здоровымъ, заразительнымъ, басистымъ хохотомъ отворачивается отъ нихъ и переводитъ всѣ словопренія въ простую, обывательскую, подкупающую силою живой непосредственности, бесѣду судьи съ адвокатомъ. Таковъ Потѣхинъ. Третій... Третій былъ Муромцевъ.

Стройная, съ прямою спиною фигура поднимается съ мѣста и ровнымъ, неторопливымъ шагомъ приближается къ каѳедрѣ. Онъ не прилипаетъ къ каѳедрѣ, не виснетъ у нея и не странствуетъ безпорядочно впереди нея, а стоитъ свободно, рядомъ съ каѳедрой,—линіи стройной фигуры рѣзко вырисовываются въ воздухѣ,—античная голова съ матовымъ лицомъ, обрамленная черными, какъ смоль, въ концѣ жизни побѣлѣвшими, волосами, водруженная на цоколѣ, случайно, казалось, одѣтомъ въ черный фракъ со звѣздочкою, а не въ бѣлую тогу. Рѣчь начинается плавно, размѣренно, входя сразу in medias res, безъ приступовъ, безъ искус-

ственныхъ или естественныхъ заминокъ. Она захватываетъ слушателя не сразу и захватываетъ его не въ какой-либо отдѣльный моментъ, не феерической молніей или громомъ. Слушатель подпадаетъ лишь подъ очарованіе рѣчи въ цѣломъ, ея внутренней гармоніи, связанности частей, изъ которыхъ постепенно вылупливается основная главная идея, складывается нѣчто цѣльное, подкупающее этою своею цѣльностью, своею простою, нѣсколько холодною, но все же такою чистою, плѣнительною, мраморною красотою. Глаза оратора по временамъ вспыхиваютъ какимъ-то особымъ, теплымъ, истиннымъ блескомъ, движенія нѣсколько оживаютъ, голова гордо поднимается,—то онъ добирается до самой святая святыхъ своего творчества, созерцаетъ уже созданное, отдѣлившееся отъ него твореніе... Ни рѣзкаго выкрика, ни страстнаго движенія. А вы все же у него въ плѣну, васъ держатъ чары той гармоніи, которая такъ всецѣло владѣла имъ, отблески которой живы въ душѣ каждаго человѣка,—васъ держитъ вѣра въ силу идеи, гармонически воплощающейся въ живую законченную форму.

И такой же плѣнительный, такой же мраморный, какъ человѣкъ, какъ его голосъ, какъ его рѣчь былъ самый языкъ. Въ этомъ языкѣ не было блестокъ, не было игривости, легкости, извилистости,—но въ немъ была крѣпость и особенная изысканная простота. Муромцевъ любилъ обращаться къ старому, суровому, но ядреному языку древнихъ памятниковъ, къ языку Сперанскаго, и въ немъ находить украшенія и узоры для своей, вполнѣ гармонирующей съ ними, по тону рѣчи. Онъ любилъ говорить: „Господа Правительствующій Сенатъ“, какъ писали еще въ петровское время,—и совершенно одинаково, послѣднее слово подсудимаго въ выборгскомъ процессѣ и благодарственное слово совѣту присяжныхъ повѣренныхъ въ день своего юбилея начиналъ неизмѣнно: „Господа Особое присутствіе“, „Господа Совѣтъ“. Въ отвѣтъ на привѣтствіе Совѣта, онъ не „благодаритъ“, а „низко кланялся“ Совѣту. И самую знаменитую первую рѣчь свою къ Государственной Думѣ началъ съ простой, но торжественной на старинный ладъ формулы: „Кланяюсь Государственной Думѣ“. Онъ былъ изысканъ въ выраженіяхъ, какъ изысканъ былъ въ мысляхъ. Уродство слова, какъ и уродство мысли причиняли ему боль.

Есть въ области адвокатской дѣятельности еще одна своеобразная сторона. Воплощенная въ живыхъ лицахъ, борьба двухъ инте-

ресовъ имѣетъ опасную склонность, переходить за предѣлы необходимаго состязанія въ интересахъ права. Борьба интересовъ переходитъ въ борьбу лицъ. Азартъ спора ослѣпляетъ, и очень рѣдко даже самые высокіе умы и сильные таланты умѣютъ начертать себѣ предѣльную линію и не переступать ея. Между тѣмъ, въ этомъ умѣніи безпощадно бороться съ идеею и бережно щадить человѣческое достоинство противника—главный залогъ, основная предпосылка всего строя судебнаго процесса, неизбѣжно разсѣченнаго между отдѣльными живыми лицами, мыслимаго и живучаго только при условіи такого разсѣченія. Здѣсь неизбѣжны два мнѣнія и неизбѣжно ихъ столкновеніе. Здѣсь истина не можетъ рождаться иначе, какъ изъ столкновенія мнѣній. И изъ всѣхъ адвокатовъ, нашихъ и не нашихъ, корифеевъ и некорифеевъ, никто не превзошелъ Муромцева въ пониманіи этой особенности судебнаго спора и въ вытекающей отсюда категорической обязанности оставаться всегда въ предѣлахъ объективнаго состязанія, не вторгаясь въ области, внѣ его лежащія, не принижая своего противника, не дѣлая изъ лица его мишени для обстрѣла. Онъ былъ олицетвореніемъ деликатности и терпимости,—джентльменъ съ ногъ до головы. Подъ внѣшнимъ, нѣсколько суровымъ и холоднымъ покровомъ, всегда радушный и снисходительный, онъ не только не задѣвалъ чужого самолюбія, но самъ стоически переносилъ, не всегда, увы, сдерживавшіеся даже по отношенію къ нему эксцессы слова: онъ не снисходилъ къ отвѣту на нихъ и тѣмъ менѣе къ отраженію ихъ тѣмъ же оружіемъ. Эта сдержанность, переходившая иногда въ какую-то особенную, несоотвѣтственную даже возрасту, застѣнчивость, несомнѣнно связывалась съ основными чертами его характера; но она имѣла въ своемъ источникѣ и особенное, специфическое отношеніе именно къ дѣятельности его въ качествѣ адвоката. Ни въ одной области онъ не цѣнилъ такъ скромно своихъ заслугъ, какъ въ адвокатурѣ. Бѣглецъ, смущенно пріютившійся въ нашемъ станѣ, онъ всю жизнь какъ будто не переставалъ испытывать это смущеніе, всю жизнь чувствовалъ себя не вполнѣ своимъ на этомъ мѣстѣ.

„Господа Совѣтъ—говорилъ онъ въ день своего 25-лѣтняго юбилея—откроюсь Вамъ, что трепетомъ сопровождалось во мнѣ ожиданіе сегодняшней нашей встрѣчи. Вы пришли сюда привѣтствовать адвоката, но что стоящій передъ Вами можетъ сказать, какъ адвокатъ? Съ увлеченіемъ онъ слѣдилъ въ годы своей юности за первыми мощными проявленіями русской адвокатуры, но себя

въ адвокаты не готовилъ. Судьба привела его въ эту область... и двадцать пять лѣтъ онъ употребилъ на то, чтобы учиться на вновь избранномъ поприщѣ. Онъ учился у тѣхъ, кто, будучи старше его, по праву почитались первоклассными свѣтилами, онъ учился у своихъ бывшихъ учениковъ“ [1]).

Такая аттестація въ устахъ Муромцева не была пустою фразою, скроенною для юбилея. Это была истина. Крайне строгій къ себѣ, онъ охотно спрашивалъ совѣта у насъ, младшихъ, охотно выслушивалъ нашу критику, охотно примѣнялся къ нашимъ указаніямъ. Онъ точно опасался всегда своей неловкости въ средѣ, въ которой не ставилъ первыхъ шаговъ, не пріобрѣлъ въ свое время первичныхъ навыковъ. И онъ никогда не чувствовалъ себя къ этой средѣ окончательно прикрѣпленнымъ.

До конца дней адвокатура все оставалась для него только asylum—теплымъ, привѣтливымъ гнѣздомъ, въ которомъ орелъ укрылся, пережидая непогоду, но изъ котораго рвался въ высь, въ родную стихію. И какъ только подулъ тихій вѣтеръ и прояснилось небо, онъ расправилъ крылья и взлетѣлъ. И адвокатская семья любовно глядѣла на него, сопровождала благословеніями и молитвами, трепетала и гордилась, когда онъ сильными взмахами одолѣвалъ непокорную стихію—трепетала скорбно и все же гордилась, когда онъ, пронзенный стрѣлою, падалъ съ высоко поднятою головою...

Въ лѣтописяхъ русской адвокатуры отнынѣ золотыми буквами начертано, что въ нѣдрахъ ея взрощенъ, любовью ея взлелѣянъ предсѣдатель первой государственной думы.

Рѣчь В. Д. Набокова.

Съ 27 апрѣля 1906 года, когда сперва 426 записками изъ 436, а вслѣдъ затѣмъ единогласнымъ признаніемъ всей думы, что этими записками выражено мнѣніе всѣхъ присутствовавшихъ, С. А. Муромцевъ былъ выбранъ предсѣдателемъ первой государственной думы, началась его историческая роль, закончившаяся 72 дня спустя—9 іюля, въ день роспуска.

Какъ ни крупно значеніе Муромцева въ наукѣ, какъ ни цѣнны и ни велики его заслуги на поприщѣ общественной дѣятельности,

---

[1]) Статьи и рѣчи, вып. I, стр. 68.

какъ ни прочна, ни безупречна и ни высока его репутація, какъ адвоката, все же Муромцевъ—предсѣдатель государственной думы—заслоняетъ Муромцева ученаго, общественнаго дѣятеля, адвоката. Это настолько общепризнано, что даже стало общимъ мѣстомъ. И тѣ несмѣтныя массы народа, которыя 7 минувшаго октября провожали тѣло Муромцева на послѣдній покой, прежде всего чтили память предсѣдателя первой думы. И здѣсь, въ нашей средѣ, образъ Муромцева былъ бы не только не полонъ, если бы мы ограничились оцѣнкою его, какъ ученаго, какъ профессора и юриста, какъ адвоката. Можно сказать, что первое и главное было бы позабыто.

Какъ извѣстно, въ самые первые дни предсѣдательствованія Муромцева вокругъ имени его какъ бы сложилась легенда. Онъ сталъ какъ бы воплощеніемъ той первой думы, которая, въ свою очередь, являлась хотя и неполнымъ, несовершеннымъ, но все же воплощеніемъ надеждъ и стремленій широкихъ массъ русскаго народа. Но этого недостаточно. Роль Муромцева въ первой думѣ была не только внѣшней, не только символической; нѣтъ, прежде всего,—и въ этомъ главное ея значеніе,—она была ролью творческой, организаціонной.

Если предсѣдательствованіе въ любомъ общественномъ собраніи, несущемъ серьезныя и отвѣтственныя функціи, является трудной, далеко не всѣмъ доступной и въ высокой степени отвѣтственной задачей, то тѣмъ болѣе, конечно, это слѣдуетъ сказать о предсѣдательствованіи въ законодательномъ учрежденіи. Прежде всего, благодаря свойству задачъ этого учрежденія, высшихъ и наиболѣе значительныхъ, во всей государственной дѣятельности. Сложность парламентской процедуры, великое разнообразіе ея формъ, хитрый и тонкій механизмъ постановки вопросовъ, голосованія и т. п.—все это налагаетъ на предсѣдателя огромный трудъ, все это должно вызывать колоссальное напряженіе всѣхъ его силъ,—умственныхъ, нравственныхъ и даже физическихъ. Къ тому же эта дѣятельность происходитъ не въ тиши кабинета, она не допускаетъ спокойнаго и хладнокровнаго сосредоточенія, она, по самому своему существу, зачастую экспромтна, и принимать отвѣтственныя рѣшенія приходится нерѣдко въ разгаръ партійной борьбы, среди взрывовъ партійныхъ страстей; приходится вести твердой рукою корабль по бушующимъ волнамъ и довести его до желанной пристани. Здѣсь требуются не только вниманіе, тщательность, не только находчивость и самообладаніе,—здѣсь прежде

всего требуются безпристрастіе и справедливость. Но этого мало. Огромное многоголовое собраніе, раздѣленное на враждебныя группы, можетъ работать успѣшно только тогда, когда нравственный авторитетъ предсѣдателя стоитъ незыблемо и высоко.

Въ конституціонныхъ странахъ Запада цѣлая масса условій облегчаетъ роль предсѣдателя. Здѣсь имѣется комплексъ издавна сложившихся традицій; имѣются тщательно выработанные и точные регламенты, давно вошедшіе въ плоть и кровь не только предсѣдателя и его помощниковъ, но и всѣхъ членовъ собранія; имѣется наконецъ, парламентскій навыкъ, правильное пониманіе задачъ законодательнаго учрежденія, извѣстная рутина, смягчающая конфликты и дающая выходъ изъ самыхъ острыхъ положеній.

Въ первой русской государственной думѣ этихъ условій не было. Ей приходилось дѣйствовать на новой почвѣ, въ новой, доселѣ невиданной, обстановкѣ, безъ наказа, безъ традицій. Скудны и часто неопредѣленны указанія закона—учрежденія гос. думы—опредѣляющаго порядокъ производства въ думѣ. Рядъ важныхъ и крупныхъ отраслей, отнесенныхъ къ внутреннему распорядку, по указанію самого закона должны были быть нормированы наказомъ. Въ думу пришли люди, зачастую не имѣвшіе ни малѣйшаго представленія о формахъ и смыслѣ парламентской работы. Вспомнимъ, къ тому же, особенности тогдашняго историческаго момента, который еще недавно въ печати названъ былъ героическимъ. Задачи государственной думы въ пониманіи разныхъ политическихъ теченій, которыя въ ней были представлены, рисовались совершенно различно. Если, съ точки зрѣнія однихъ, государственная дума представлялась законодательнымъ учрежденіемъ, дѣйствующимъ въ опредѣленныхъ конституціонныхъ рамкахъ, то для другихъ она была трибуной и только трибуной для политической пропаганды, разносящейся по всей странѣ.

Муромцевъ естественно и очевидно держался перваго взгляда, выраженнаго имъ съ неподражаемой яркостью и выпуклостью при самомъ открытіи думы. Величіе историческаго момента онъ усматривалъ не въ томъ, что открылась первая всероссійская каѳедра свободнаго политическаго краснорѣчія, а въ томъ, что въ государственной думѣ воля народа получаетъ свое выраженіе въ формѣ правильнаго, постоянно дѣйствующаго, на неотъемлемыхъ законахъ основаннаго законодательнаго учрежденія. И работа этого учрежденія должна была совершаться на основахъ подоба-

ющаго уваженія къ прерогативамъ конституціоннаго монарха и на почвѣ совершеннаго осуществленія правъ государственной думы, вытекающихъ изъ самой природы народнаго представительства. Дума бурными аплодисментами привѣтствовала эту рѣчь съ огромнымъ единодушіемъ. Тѣмъ не менѣе указанныя воззрѣнія нерѣдко впослѣдствіи сталкивались и нерѣдко обнаруживалась большая трудность компромисса между ними. Правда, въ первой государственной думѣ, за рѣдкими исключеніями, не проявлялось острой партійной вражды, и всѣ члены ея, расходясь въ пониманіи ближайшихъ практическихъ средствъ и различно оцѣнивая возможные результаты, объединены были однимъ общимъ горячимъ стремленіемъ достигнуть освобожденія народа, „создать изъ Россіи свободное, счастливое, могущественное, единое государство“ [1]). Но тѣмъ не менѣе понятно, что взаимное непониманіе и различная оцѣнка самого существа дѣятельности думы усугубляли трудность парламентской работы и вносили въ нее безконечныя осложненія.

Къ этому еще надо прибавить слѣдущее: Дума дѣйствовала въ пустомъ пространствѣ; между ней и тогдашнимъ правительствомъ не установилось, да и не могло установиться никакой связи. Правительство какъ бы игнорировало Думу, и не вносило законодательныхъ предположеній, тормозило думскую инииціативу и препятствовало ей, и словно задалось цѣлью толкнуть Думу съ пути правильнаго законодательнаго дѣйствованія на путь безпорядочнаго и буйнаго митинга. Все это сказалось на первыхъ же порахъ; и, если мы вспомнимъ обстановку открытія Первой Государственной Думы, вспомнимъ, что волна общественнаго возбужденія въ то время достигла наивысшей своей точки, что на Думу нетерпѣливо напирали со всѣхъ сторонъ, требуя отъ нея невозможнаго, и съ первыхъ же дней угрожая ей недовѣріемъ и охлажденіемъ народныхъ массъ за то, что она еще ничего не сдѣлала, то мы поймемъ, какая требовалась огромная нравственная сила для того, чтобы всѣмъ этимъ страстнымъ требованіямъ, грозящимъ сразу сорвать Думу съ рельсовъ и дать удобное и безспорное основаніе для роспуска, противопоставить требованіе соблюденія конституціонныхъ формъ и дѣйствованія, основаннаго на законѣ.

До настоящаго времени нерѣдко слышатся голоса, утверждающіе, что такая тактика была ошибкой, что Думѣ надлежало

---

[1]) Изъ рѣчи Ѳ. К. Кокошкина на процессѣ о выборгскомъ воззваніи.

отрѣшиться отъ тѣхъ путъ, которыя на ней лежали, и прямо и открыто вступить на путь самостоятельнаго дѣйствованія, осуществляющаго народныя требованія и игнорирующаго все остальное. Повторяется то, что мы слышали въ Думѣ, что она должна была что-то принять, что-то провозгласить, что-то отмѣнить и что въ тотъ моментъ всѣ бы подчинились. И съ этой точки зрѣнія дѣятельность руководящихъ силъ въ I-й Государственной Думѣ и самого предсѣдателя ея подвергается критикѣ и осужденію. Другіе, менѣе близорукіе и вѣрнѣе оцѣнивающіе соотношеніе силъ, находятъ, что значеніе I-й Государственной Думы, съ точки зрѣнія исторической оцѣнки, исчерпывается значеніемъ ея трибуны и тѣхъ горячихъ рѣчей, которыя расходились по странѣ „и въ свою очередь вызывали дальнѣйшіе отклики, дальнѣйшій ростъ народнаго самосознанія", а привитіе парламентскихъ нравовъ и выработка думскаго наказа — явленіе второстепенное и сравнительно незначительное [1]). Здѣсь не мѣсто и не время брать сторону въ этомъ спорѣ и касаться политической роли I-й Государственной Думы. Не будемъ говорить о томъ, что было и осталось. Будущій историкъ нашей государственности, болѣе объективный и разсматривающій явленія въ исторической перспективѣ, лучше сумѣетъ оцѣнить тотъ фактъ, „что I-я Дума впервые придала неорганизованному, на половину стихійному, движенію народа формы организованныя, что въ стѣнахъ Государственной Думы партіи, встрѣтившись между собою, впервые поняли, что пора сойти съ почвы митинга и встать на почву организованнаго собранія" [2]). Онъ лучше оцѣнитъ и роль перваго предсѣдателя.

С. А. Муромцевъ къ этой роли былъ какъ бы предопредѣленъ. Все въ немъ, начиная съ его внѣшности и съ его пріемовъ, соединяясь въ одно гармоничное цѣлое, рождало представленіе о человѣкѣ, естественно призванномъ руководить законодательнымъ собраніемъ. Любопытно, что объ избраніи его ни среди выставившей его партіи, ни въ самой Государственной Думѣ не было ни особенныхъ споровъ, ни особеннаго сговора. Какъ-то сразу всѣ поняли и повѣрили, что лучше Муромцева никто не справится съ огромной и тягостной задачей. Я упомянулъ объ его внѣшности. Это можетъ показаться мелочью. Но если оцѣнивать и мелочи по тому, зачастую, крупному вліянію, которое они имѣютъ на умы

---

[1]) В. А. Мякотинъ въ „Русск. Богатствѣ" за октябрь 1910 г., статья о С. А. Муромцевѣ.

[2]) Изъ рѣчи С. А. Муромцева на процессѣ о выборгскомъ воззваніи.

и сердца, то отмѣченная благородной красотой фигура Муромцева, не напускная, а естественная величавость ея, столь замѣтная на предсѣдательской каѳедрѣ, внушительная серьезность его обращенія, его звучный, красивый, удивительно ясный и отчетливый голосъ, строгій взглядъ его живыхъ и умныхъ глазъ, все это какъ-то соединялось въ одно, чтобы производить неотразимое впечатлѣніе. Напомню колоссальный эффектъ его вступительной рѣчи, достигнутый не только тѣмъ, *что* было сказано, но и тѣмъ, *какъ* были произнесены эти немногія слова, исполненныя такого большого внутренняго значенія. Этой рѣчью Муромцевъ сразу укрѣпилъ тотъ нравственный авторитетъ, который затѣмъ ни на минуту не ослабѣвалъ, а только, наоборотъ, усиливался за все время существованія Думы. Но этого мало. Съ своей изумительной, рѣдкой добросовѣстностью Муромцевъ основательно подготовился къ внѣшней сторонѣ той роли, которая ему выпала. Онъ внимательно и пристально изучалъ западно-европейскіе парламентскіе регламенты, онъ какъ бы проникся духомъ парламентской работы, сроднился съ нею, еще не вступивъ въ залу Таврическаго дворца, и взошелъ на предсѣдательскую каѳедру, во всеоружіи знаній. Онъ сразу чувствовалъ себя на этомъ мѣстѣ вполнѣ свободно и во всѣхъ самыхъ трудныхъ положеніяхъ сохранялъ увѣренность, спокойствіе и самообладаніе.

Я упомянулъ объ его подготовкѣ: она была не теоретическая только, но и практическая. Какъ извѣстно, Муромцевъ еще зимою 1906 г. работалъ надъ составленіемъ проекта наказа Государственной Думы. Въ этомъ онъ сошелся съ другимъ лицомъ, имя котораго, конечно, не будетъ забыто въ исторіи нашего парламентскаго права. Я говорю о членѣ I-й Думы, вашемъ товарищѣ Острогорскомъ. Онъ также въ январѣ 1906 г. остановился на вопросѣ о предстоящей дѣятельности Думы и понялъ необходимость облегчить ея работу составленіемъ регламента, который на первыхъ порахъ могъ бы явиться руководствомъ для предсѣдателя, а затѣмъ и лечь въ основу думскаго наказа. Въ концѣ марта 1906 года Острогорскій встрѣтился съ Муромцевымъ въ Петербургѣ. Проекты того и другого подверглись совмѣстному обсужденію, и къ концу преддумія большая часть наказа была въ проектѣ закончена. И Муромцевъ и Острогорскій имѣли въ виду, что парламентскій регламентъ долженъ сослужить двойную работу, способствуя, съ одной стороны, урегулированію думскихъ порядковъ и—что еще важнѣе—развитію конституціоннаго права. Такъ

оно и случилось. Проектъ, готовый къ началу первой сессіи, легъ въ основу всѣхъ дальнѣйшихъ работъ и находится во внутреннемъ сродствѣ съ наказомъ Второй Думы, значительная часть котораго осталась неразсмотрѣнной или непринятой, а также съ нынѣ дѣйствующимъ наказомъ Третьей Думы.

Какъ извѣстно, и послѣ роспуска Первой Думы, Муромцевъ продолжалъ работать надъ наказомъ. Въ 1907 году онъ издалъ книжку, озаглавленную „Внутренній распорядокъ Государственной Думы“, въ которую вошли принятыя Думой первыя три главы наказа, далѣе сводъ временныхъ правилъ, одобренныхъ постановленіями и практикой Государственной Думы, и проектъ остальныхъ главъ наказа съ объясненіями. Къ вопросу о наказѣ Муромцевъ нерѣдко возвращался и въ журнальныхъ статьяхъ. Онъ справедливо считалъ, что дѣятельность Государственной Думы только тогда освободится отъ всего случайнаго и наноснаго, когда будутъ даны твердыя формы, для всѣхъ обязательныя. „Соблюденіе извѣстныхъ формъ,—говорилъ Муромцевъ въ I-й Думѣ,—есть гарантія нашей свободы и нашихъ правъ. Если мы не будемъ уважать форму въ ходѣ нашихъ сужденій и рѣшеній, мы во многихъ случаяхъ будемъ рисковать посягательствомъ и на наши права, и на нашу свободу“.

Но, конечно, истинное значеніе Муромцева не только въ этой крупной и важной работѣ его надъ наказомъ. Эта работа могла быть выполнена Муромцевымъ и если бы онъ остался рядовымъ работникомъ партіи, даже не вступая въ Государственную Думу и не занимая въ ней предсѣдательскаго кресла. Настоящее организаціонное значеніе имѣли не эти только работы по составленію наказа, а вся совокупность указаній и разъясненій по самымъ разнообразнымъ вопросамъ парламентскаго права, которыя въ теченіе двухъ съ половиной мѣсяцевъ непрерывно исходили отъ предсѣдателя. Въ официальномъ предметномъ указателѣ, въ стенографическомъ отчетѣ, эти указанія занимаютъ 12½ столбцовъ убористой печати, свидѣтельствующихъ о невидномъ, многими забытомъ, ждущемъ еще полной оцѣнки трудѣ. И здѣсь я не претендую на такую полную оцѣнку. Мнѣ хотѣлось бы только напомнить о важнѣйшихъ сторонахъ парламентской работы и всей парламентской жизни, которыя получили данное направленіе силою авторитета С. А. Муромцева.

Отмѣчу прежде всего тотъ ясный и точный взглядъ на особенности положенія предсѣдателя Государственной Думы, который

неизмѣнно проводился Муромцевымъ. Онъ указывалъ, что законъ поставилъ предсѣдателя Думы для руководительства ея занятіями. „Однако,—говорилъ онъ,—есть особенности въ положеніи предсѣдателя парламента по сравненію съ предсѣдателями другихъ общественныхъ собраній. Въ парламентѣ, какъ и другихъ общественныхъ собраніяхъ, предсѣдатель есть естественный блюститель внѣшняго порядка и правильнаго, съ внѣшней стороны, хода занятій. Онъ открываетъ и закрываетъ засѣданіе, онъ сообщаетъ собранію о поступившихъ дѣлахъ, во время преній онъ, въ случаѣ надобности, обращаетъ оратора къ предмету сужденія и призываетъ къ порядку".

„Но обычною практикою общественныхъ собраній предсѣдателю присваивается еще и роль руководителя по самому существу происходящаго обсужденія. Отъ предсѣдателя обыкновенно ожидаютъ, что, сообщивъ собранію о томъ или другомъ поступившемъ дѣлѣ, онъ тутъ же подскажетъ дальнѣйшее его направленіе, заявитъ о его крайней срочности, предложитъ его немедленное разсмотрѣніе или, наоборотъ, передачу въ комиссію. Во время преній и по окончаніи ихъ, отъ предсѣдателя собраніе всегда готово выслушать его личное мнѣніе по дѣлу, принять отъ него проектъ постановленія по дѣлу и т. д. Особенность парламентской процедуры состоитъ въ томъ, что отъ дѣятельности этого рода она совсѣмъ или почти совсѣмъ устраняетъ предсѣдателя собранія. Въ такомъ многолюдномъ собраніи, какъ Государственная Дума, раздѣленная притомъ на многія фракціи и группы, съ совершенно различными, часто взаимно противоположными политическими воззрѣніями, приходится особенно заботиться о томъ, чтобы предсѣдательствующій въ собраніи могъ сохранить полное спокойствіе и безпристрастіе. Онъ не долженъ вступать въ борьбу, которую по данному вопросу ведутъ между собою парламентскія фракціи и группы, сосредоточивая все свое вниманіе на внѣшнемъ регулированіи этой борьбы. Иниціатива, которую въ обыкновенныхъ общественныхъ собраніяхъ столь охотно присваиваютъ предсѣдателю, должна въ стѣнахъ парламента перейти въ среду самого собранія".

„На этотъ именно путь,—прибавляетъ С. А. Муромцевъ,—и стала практика I-й Государственной Думы".

Въ этихъ словахъ очень отчетливо формулирована внѣшняя роль предсѣдателя, отчетливо и вѣрно. Но такое пониманіе правъ и обязанностей предсѣдателя, на первыхъ порахъ въ особенности,

нерѣдко сталкивалось съ непривычкой законодательнаго собранія принимать на себя ту инцiативу, которую правильно слагалъ съ себя предсѣдатель. Я помню случай, когда послѣ довольно продолжительныхъ преній, не закончившихся какимъ-либо опредѣленнымъ предложеніемъ, Муромцевъ, выждавъ нѣсколько минутъ, строгимъ голосомъ произнесъ:

— Такъ какъ не сдѣлано никакого предложенія, то мы переходимъ къ очередному дѣлу.

Неоднократно онъ возвращался къ тому, что только изъ среды самого собранія могутъ исходить проекты волеизъявленія Государственной Думы и что предсѣдатель ея перешелъ бы предѣлы своей компетенціи, если бы такъ или иначе вторгся въ эту область. Мало того, когда по одному частному случаю было сдѣлано предложеніе о томъ, чтобы при внесеніи запроса предсѣдатель заявлялъ Думѣ о томъ, имѣется ли по этому запросу большой или малый матеріалъ, Муромцевъ категорически отклонилъ отъ себя даже и такое право. „Я не считаю себя въ правѣ,—заявилъ онъ,—оцѣнивать впередъ всякое дѣло; я его долженъ сообщить; если я оцѣниваю его впередъ,—я какъ будто вызываю извѣстное рѣшеніе, чего я не считаю себя въ правѣ дѣлать".

Съ предсѣдательской каѳедры Муромцеву приходилось касаться и вопроса о значеніи предсѣдателя, какъ представителя всей Государственной Думы. „Самое избраніе предсѣдателя,—сказалъ онъ въ своей первой рѣчи, — представляетъ собою первый шагъ на пути организаціи Думы въ государственное учрежденіе". Предсѣдатель не является представителемъ одной какой-либо группы; вездѣ и во всемъ онъ можетъ быть только представителемъ всей Государственной Думы. Отсюда его власть и его авторитетъ. Онъ одинъ имѣетъ право дѣлать замѣчанія и останавливать ораторовъ. Въ этой области Муромцевъ былъ щепетиленъ до суровости. Напомню, какъ сразу остановилъ онъ оратора, начавшаго свою рѣчь съ указанія, что „здѣсь много было сказано лишняго, не относящагося къ предмету". Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ сразу и рѣшительно заявлялъ, что по поводу замѣчаній, сдѣланныхъ предсѣдателемъ, никакой наказъ не допускаетъ никакихъ протестовъ, ибо эти замѣчанія дѣлаются въ интересахъ сохраненія достоинства Государственной Думы. Надо сказать, что эти указанія Муромцева никогда не встрѣчали прямого противодѣйствія. Самые горячіе и наименѣе дисциплинированные члены законодательной палаты подавали въ этомъ отношеніи примѣръ. Не было случая, чтобы даже

излишняя, быть можетъ, иногда придирчивость предсѣдателя вызвала какое-либо возраженіе со стороны оратора или его единомышленниковъ. Ибо для всѣхъ было непреложной аксіомой, что, дѣлая свои замѣчанія, Муромцевъ всецѣло и исключительно исходилъ изъ соображеній о достоинствѣ и авторитетѣ Государственной Думы. Это знамя Муромцевъ держалъ высоко. И многочисленны тѣ случаи, когда въ сдержанныхъ, вѣскихъ и сильныхъ словахъ онъ призывалъ блюсти моральное значеніе Думы. „Не согласимся ли мы разъ навсегда, что личныя пререканія и оскорбительныя выраженія ниже достоинства Государственной Думы? Я продолжу свою мысль: старый строй, власть котораго во всемъ исходила сверху, пріучилъ къ тому, что люди, стоящіе у власти, часто считали себя вправѣ наносить подчиненнымъ оскорбленія вмѣсто того, чтобы ограничиться спокойнымъ и авторитетнымъ указаніемъ на неправильность его поступка. Неужели же мы, представители русскаго народа, занявъ положеніе въ качествѣ органа государственной власти, будемъ подражать старымъ носителямъ власти?“

Авторитетъ Государственной Думы долженъ стоять высоко прежде всего въ глазахъ ея членовъ. Эта мысль лежитъ въ основѣ того извѣстнаго афоризма, который въ свое время, въ переиначенномъ и извращенномъ видѣ, былъ истолкованъ, какъ заявленіе о томъ, что никто не смѣетъ критиковать Думу. „Никто не можетъ дѣлать упрековъ съ этой каѳедры Государственной Думѣ по поводу сдѣланныхъ ею постановленій: ея авторитетъ выше нашего личнаго авторитета“. Когда одинъ изъ депутатовъ заявилъ, что Дума довольствуется крохоборствующими резолюціями, предсѣдатель трижды его остановилъ во имя достоинства Государственной Думы. „По поводу рѣшенія Думы,—замѣтилъ онъ депутату Петражицкому на его заявленіе, что, къ сожалѣнію, его предложеніе было отклонено, — члену ея не слѣдовало бы выражать сожалѣнія“. Я не касаюсь здѣсь того, насколько правиленъ или неправиленъ такой взглядъ, мнѣ хотѣлось лишь отмѣтить его, поскольку онъ характеризуетъ представленіе Муромцева о великомъ значеніи должнаго авторитета Думы. Въ этой же связи можно привести сдѣланное Муромцевымъ указаніе о томъ, что комиссіи думскія обязаны самостоятельно собирать матеріалы для законопроектовъ, не поручая этого дѣла канцеляріи. „Мы не бюрократическое учрежденіе, мы учрежденіе законодательное, которое работаетъ своими силами, поэтому свои силы должны это сдѣлать“.

На первыхъ порахъ дѣятельности Государственной Думы передъ нею всталъ вопросъ о порядкѣ осуществленія предоставленной ей закономъ функціи по повѣркѣ правъ. „Пока у насъ еще не произведена повѣрка выборовъ,—заявилъ Муромцевъ въ 6-мъ засѣданіи, — приступать къ законодательной дѣятельности представляется нѣсколько рискованнымъ. Законодательная дѣятельность уже предполагаетъ полную организованность собранія. Нельзя признать собраніе вполнѣ организованнымъ, въ законномъ составѣ, пока составъ его еще не провѣренъ". Въ дальнѣйшемъ предсѣдатель преподалъ цѣлый рядъ указаній, касающихся этой важной и отвѣтственной функціи Думы. Онъ подчеркивалъ, что Государственная Дума есть верховный судья въ вопросѣ о повѣркѣ правъ ея членовъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ напоминалъ, что Государственная Дума не утверждаетъ выборовъ, а только провѣряетъ ихъ правильность, причемъ провѣрка эта должна привести провѣряющую коллегію къ одному опредѣленному заключенію—„да" или „нѣтъ"—подлежащему обсужденію и принятію или непринятію со стороны Думы.

Но вотъ дума организована и приступаетъ къ своей дѣятельности, приступаетъ съ страстнымъ нетерпѣніемъ поскорѣе подойти къ самой сути, добиться практическихъ результатовъ, утвердиться на занятой позиціи. Сразу же нетерпѣніе это прорывается въ рѣчахъ и отдѣльныхъ замѣчаніяхъ. Исполненные сознанія высокаго долга, на нихъ возложеннаго, горя стремленіемъ возможно лучше и полнѣе отвѣтить на всѣ предъявленныя требованія, народные представители могутъ легко позабыть о необходимыхъ условіяхъ внѣшняго порядка. Къ тому же въ первыхъ засѣданіяхъ трудность положенія увеличивается тѣмъ, что отсутствуютъ законопроекты. Дума должна либо отсрочить свои засѣданія, либо искусственно создавать себѣ дѣло. Какъ ни спѣшитъ руководящая партія, какъ ни быстро вносятся разработанные ею проекты,— все же обязательные законные сроки стѣсняютъ думу, мѣшаютъ ей; и вотъ придумываются всякаго рода суррогаты, которые должны наполнить пустое пространство. Часть думы нервничаетъ и сердится, настаиваютъ на томъ, чтобы поскорѣе покончить съ формальностями: „Не для того мы сюда посланы". Сравнительно съ тѣмъ, что ожидается отъ думы, какъ ничтожны и непонятны на первый взглядъ эти пренія о порядкѣ выборовъ должностныхъ лицъ Думы, о порядкѣ прекращенія преній, объ избраніи комиссіи для составленія наказа, и т. д. Вносится предложеніе выработать

законопроектъ объ освобожденіи всѣхъ политическихъ заключенныхъ, и предсѣдатель долженъ объяснить, что Дума въ полномъ составѣ не можетъ вырабатывать законопроекты.

Соблюденіе даже внѣшняго порядка представлялось зачастую затруднительнымъ. Непривычные къ строгимъ формамъ депутаты нерѣдко просятъ слова послѣ объявленія прекращенія преній, вносятъ новыя предложенія во время баллотировки и иногда настаиваютъ на этихъ предложеніяхъ, причемъ предсѣдатель, отклоняя ихъ, вынужденъ опираться исключительно на свой личный авторитетъ, такъ какъ наказа еще нѣтъ. Когда въ третьемъ засѣданіи, послѣ бурныхъ и нѣсколько безпорядочныхъ преній по вопросу о немедленномъ, до составленія адреса, обращеніи къ Верховной власти по поводу амнистіи и пріостановки смертной казни было внесено предложеніе о прекращеніи преній, предсѣдатель своею властью предложилъ высказаться одному „за", другому—„противъ". Высказавшійся „противъ" внесъ въ то же время предложеніе въ новой формѣ. Возникло сразу запутанное положеніе, изъ котораго удалось выйти, лишь благодаря твердости и самообладанію предсѣдателя. „Можетъ быть, я дѣлаю ошибки,—заявилъ онъ,—дѣйствуя по своему разумѣнію, но положеніе предсѣдателя меня къ этому обязываетъ, ибо никакихъ другихъ руководящихъ указаній у меня къ этому нѣтъ. Если желаете, чтобы эта неопредѣленность положенія исчезла, составьте наказъ, который далъ бы вашему предсѣдателю возможно точныя указанія". Къ этому вопросу о наказѣ, о необходимости скорѣйшаго его составленія, Муромцевъ нерѣдко возвращался и впослѣдствіи.

Къ той же области внѣшняго порядка относится и упорное стремленіе Муромцева, всячески отстаивая свободу слова, провести границу между рѣчами парламентскими и рѣчами митинговаго типа. По существу, конечно, это не могло всегда удаваться, и здѣсь Муромцевъ иногда встрѣчалъ если не прямое противодѣйствіе, то нѣкоторый безформенный протестъ. Такъ, когда по поводу нападокъ на представителя правительства онъ заявилъ, что оцѣнка личности кого-нибудь не должна допускаться, что мы не имѣемъ права оскорблять другъ друга,—слова эти вызвали шумъ, и тѣмъ не менѣе Муромцевъ тутъ же продолжалъ: „Вы можете отнестись отрицательно къ положенію, но никакъ не дѣлать оцѣнки".

Въ интересахъ соблюденія истиннаго характера парламентскихъ преній и полной свободы сужденій предсѣдатель неоднократно обращался къ депутатамъ съ усерднѣйшей просьбой воз-

держиваться отъ знаковъ неодобренія по адресу ораторовъ... Всякія попытки обструкціи встрѣчали въ немъ рѣшительный отпоръ и указанія на недопустимость прекращенія рѣчей ораторовъ знаками неодобренія. И только въ одномъ случаѣ—извѣстномъ инцидентѣ съ генераломъ Павловымъ—Муромцевъ оказался безсильнымъ и вынужденъ былъ прервать засѣданіе. Помню то серьезное неудовольствіе, съ которымъ онъ отнесся къ этому стихійному взрыву негодованія всей Думы. Онъ понималъ психологію собранія, но съ неумолимой логикой доказывалъ, что тотъ образъ дѣйствія, который обусловленъ былъ такой психологіей, можетъ легко привести къ тупику. „Стоитъ ген. Павлову проявить настойчивость—и онъ сорветъ Думу, такъ какъ законъ не даетъ предсѣдателю права отказать въ словѣ представителю правительства“. Какъ извѣстно, ген. Павловъ уѣхалъ—и собраніе успокоилось.

Протестуя противъ неодобренія, Муромцевъ логически долженъ былъ относиться отрицательно къ митинговому пріему подчеркивать принятіе того или другого рѣшенія рукоплесканіями. „Постановленія Государственной Думы,—заявлялъ онъ,—мнѣ кажется, въ одобреніяхъ не нуждаются“. И когда въ отвѣтъ на это замѣчаніе одинъ изъ членовъ думы возразилъ. что „мы аплодируемъ не по поводу постановленія, а по поводу его единогласія“, Муромцевъ тутъ же отпарировалъ это возраженіе, замѣтивъ: „Во всякомъ случаѣ не допускаю мысли, что при неединогласіи вы находите возможнымъ противное“.

Въ спискѣ лицъ, призванныхъ къ порядку Муромцевымъ или получившихъ замѣчаніе, мы находимъ почти столько же его партійныхъ единомышленниковъ, сколько и представителей другихъ направленій. Это свидѣтельствуетъ о полномъ безпристрастіи предсѣдателя, проводившаго по отношенію ко всѣмъ безразлично тотъ принципъ, что рѣзкія мысли всегда допускаются, но не требуютъ непремѣнно рѣзкой формы. Къ сожалѣнію, иные изъ думскихъ ораторовъ забывали иногда о томъ, что „приличный образъ выраженій есть необходимое условіе достоинства законодательнаго собранія“, хотя, конечно, въ первой Думѣ никто никогда не былъ свидѣтелемъ того грубаго попранія не парламентскихъ только, а общественныхъ и общечеловѣческихъ приличій, невольными свидѣтелями котораго мы сдѣлались впослѣдствіи.

Съ другой стороны, никому никогда не могла бы придти въ голову мысль, что то или другое замѣчаніе Муромцева вызвано желаніемъ посчитаться съ политическимъ противникомъ. И не-

возможно себѣ представить, чтобы Муромцевъ хотя бы на одну минуту попытался оправдать свое дѣйствіе или бездѣйствіе по отношенію къ тому или другому депутату—соображеніями о томъ, какъ можетъ быть истолковано это дѣйствіе или бездѣйствіе съ точки зрѣнія интересовъ политической борьбы. Ибо самое примѣненіе этой точки зрѣнія къ председателю Думы—недопустимо.

Какъ я уже замѣтилъ, Учрежденіе Государственной Думы даетъ крайне скудныя указанія по цѣлому ряду отраслей парламентской дѣятельности. Самый порядокъ обсужденія и принятія законопроектовъ опредѣляется въ немногихъ общихъ статьяхъ. При строго формальномъ толкованіи относящихся сюда статей, Дума на первыхъ порахъ оказалась бы въ безвыходномъ положеніи въ виду требованія ст. 156 учрежденія, согласно которой министры извѣщаются о днѣ слушанія въ Государственной Думѣ, заявленій объ отмѣнѣ или измѣненіи дѣйствующаго или изданіи новаго закона не позднѣе, какъ за мѣсяцъ до дня слушанія. Для того, чтобы выйти изъ этого положенія пришлось прибѣгнуть къ тому пріему, который графъ Гейденъ назвалъ нулевымъ чтеніемъ: къ общимъ принятіямъ по существу подъ видомъ обсужденія вопроса о направленіи. Замѣтимъ, что это обсужденіе по вопросу о направленіи сохранилось и въ дѣйствующемъ наказѣ третьей Думы, обставленное, конечно, извѣстными ограниченіями.

Въ цѣломъ рядѣ подробныхъ указаній С. А. Муромцевъ разъяснялъ и устанавливалъ дальнѣйшій порядокъ обсужденія и установленія законодательныхъ предположеній: сперва по основнымъ началамъ, потомъ постатейно и, наконецъ, окончательно. Въ отчетахъ мы находимъ множество такихъ указаній, касающихся порядка постатейнаго обсужденія. Муромцевымъ установленъ тотъ принципъ, который фигурируетъ въ параграфѣ 72-мъ дѣйствующаго наказа, что отклоненіе предложенія въ переходѣ къ постатейному обсужденію даннаго заявленія равносильно отклоненію всего заявленія. Порядокъ разсмотрѣнія поправокъ точно также на первыхъ же порахъ былъ установленъ, согласно требованіямъ и указаніямъ предсѣдателя. Такъ, онъ ввелъ и неуклонно держался правила, что поправки должны быть представляемы въ письменной формѣ; и никакое предложеніе, сдѣланное съ мѣста или даже заявленное съ трибуны, для него не существовало до той минуты, пока оно не было облечено въ правильную письменную форму. Муромцевъ установилъ и моментъ для внесенія этихъ поправокъ. И здѣсь опять таки дѣйствующій наказъ третьей думы слѣдуетъ

этому установленному Муромцевымъ порядку: поправки должны вноситься только при вторичномъ постатейномъ обсужденіи, а не при обсужденіи по общимъ основаніямъ. Поправки не могутъ быть вносимы послѣ окончанія постатейнаго обсужденія; онѣ должны вноситься до баллотировки основного предложенія и голосоваться раньше, чѣмъ голосуется это предложеніе. Принятіе поправокъ не препятствуетъ отклоненію всего предложенія при окончательной его баллотировкѣ. Наконецъ, Муромцевъ далъ руководящія указанія и касательно самого порядка голосованія поправокъ, начиная съ поправокъ стилистическихъ, и продолжая въ порядкѣ большей или меньшей радикальности поправокъ.

Ходъ преній и порядокъ баллотировки, о которомъ законъ почти умалчиваетъ, съ самаго начала былъ налаженъ въ Думѣ и получилъ правильную и неизмѣнную форму, благодаря Муромцеву. Вопросъ о признаніи предложенія спѣшнымъ, о порядкѣ прекращенія записи ораторовъ и прекращеніи преній, о законности требованія раздѣленія вопроса передъ его баллотировкой, о повтореніи баллотировки въ случаѣ сомнѣнія въ ея результатѣ, по требованію членовъ Думы, о томъ, что заявленія о неясной постановкѣ вопроса на баллотировкѣ должны дѣлаться до баллотировки, а не послѣ нея, о необходимости объявленія результата баллотировки во время засѣданій, о правѣ каждаго члена Думы воздерживаться отъ голосованія, разъясненіе, что если предложены двѣ формулы перехода къ очереднымъ дѣламъ и одна изъ нихъ принята, то этимъ самымъ устраняется возможность баллотировать другую,—всѣ эти начала, облеченныя въ ясную и точную форму, сдѣлались прецедентами, опредѣлившими правильное развитіе думской дѣятельности.

Наконецъ, въ области права запросовъ мы находимъ руководящія указанія Муромцева, касающіяся порядка ихъ внесенія и обсужденія, предложенія къ нимъ поправокъ, голосованія и формулировки постановленій по запросамъ. Съ особенною подробностью эти указанія были даны въ десятомъ засѣданіи, предварительно баллотировки одного изъ первыхъ запросовъ—о мѣрахъ борьбы съ голодомъ. И здѣсь, опять-таки, Муромцевъ устанавливалъ прецеденты, разрабатывая нетронутую почву. И здѣсь онъ закладывалъ основы будущаго парламентскаго права.

Третья Государственная Дума, какъ извѣстно, отказалась почтить память предсѣдателя первой Государственной Думы. Но изъ всего предъидущаго мы можемъ вывести утвержденіе, что невольно и

безсознательно эта память ежедневно и поминутно чтится тѣми самыми, которые хотятъ о ней позабыть. Spiritus flat ubi vult. Духъ Муромцева вѣетъ все же въ залѣ Таврическаго Дворца, облагораживая и нерѣдко очищая его затхлую, недоброкачественную атмосферу. Третья Дума, какъ-никакъ, живетъ и работаетъ, по Муромцеву. Пройдутъ года, уляжется ненависть, наступитъ время для открытаго воздаянія почестей тому, чья роль въ организаціи перваго народнаго представительства была такъ велика и такъ благотворна. Наступитъ день,—мы въ этомъ увѣрены,—когда предложеніе поставить памятникъ Муромцеву въ стѣнахъ Таврическаго дворца будетъ принято, какъ справедливое признаніе его исторической заслуги. Сейчасъ, конечно, этотъ день кажется намъ безконечно отдаленнымъ,—такимъ же отдаленнымъ, какъ дѣятельность самой первой Думы. Мы словно заблудились въ дремучемъ лѣсу, спотыкаемся и падаемъ ежеминутно, попадаемъ въ ямы и рытвины, и не видно конца-края, нѣтъ предчувствія той счастливой минуты, когда изъ этихъ дебрей и колючихъ терній мы выйдемъ на благословенный просторъ, на свѣтъ и воздухъ, на плодотворныя, озаренныя солнцемъ равнины. Но все же въ нашихъ рукахъ есть одно могучее средство. Идея народнаго представительства, нынѣ искаженная, и даже въ самомъ уродливомъ своемъ проявленіи заключаетъ въ себѣ великую силу дальнѣйшаго совершенствованія. Пожелаемъ борцамъ, защитникамъ свободы и правъ народа, чтобы они черпали вдохновеніе и бодрость въ воспоминаніи о томъ, кто своею дѣятельностью явилъ примѣръ такого полнаго и совершеннаго воплощенія этой великой идеи.

Опечатки, замѣченныя въ III томѣ:

Стр.	*Строка.*	*Напечатано:*	*Слѣдуетъ читать:*
57	7 сверху:	Наказуемо, если...	Не наказуемо, если...
132	8 снизу:	Но вдаваясь...	Не вдаваясь...
144	2 снизу:	Примѣненіе... обветшалое наслѣдственное право X т.	Примѣненіе... обветшалаго наслѣдственнаго права X т.
145	8 сверху:	Оппонентъ оспариваетъ мнѣніе докладчика класовой праобособленностью о тенденціи, будто правительство...	Оппонентъ оспариваетъ мнѣніе докладчика, будто правительство...
196	11 сверху:	Равноупромоченность	Равноуправомоченность
„	16 снизу:	Подъ непосредственнымъ руководствомъ...	Подъ его непосредственнымъ руководствомъ...
201	17 „	$^{1}/_{4}$ для мужчинъ и $^{3}/_{4}$ для женщинъ....	$^{1}/_{4}$ для мужчинъ и $^{1}/_{3}$ для женщинъ...
202	5 „ (не считая примѣчанія):	не менѣе $^{1}/_{3}$ наказанія...	не менѣе $^{3}/_{4}$ наказанія...
[illegible]	18 сверху:	сокращеніе срока на $^{3}/_{4}$...	сокращеніе срока до $^{3}/_{4}$...
207	9 „	условное осужденіе...	условное освобожденіе...
„	17—21 „	Совѣщаніе, состоящее изъ мѣстнаго судьи (мироваго судьи, назначаемаго съѣздомъ или окружнымъ судомъ, а въ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе начальники—уѣзднаго члена въ качествѣ предсѣдателя и 12 членовъ, представителя прокурорскаго надзора), губернскаго тюремнаго инспектора...	Совѣщаніе, состоящее изъ мѣстнаго судьи (мирового судьи, назначаемаго съѣздомъ или окружнымъ судомъ, а въ мѣстностяхъ гдѣ введены земскіе начальники—уѣзднаго члена) въ качествѣ предсѣдателя и 12 членовъ: представителя прокурорскаго надзора, губернскаго тюремнаго инспектора...
234	1 снизу:	цѣнивціійвыюяа о нообстоятельства...	оцѣнивающій новыя обстоятельства...
258	17 „	и такъ...	и тамъ...
264	5 сверху:	Соціальнаго предупрежденія...	Спеціальнаго предупрежденія...
266	20—21 „	неопредѣленныхъ переговоровъ...	неопредѣленныхъ приговоровъ...
348	6 снизу:	изъ русскихъ восточныхъ провинцій...	изъ прусскихъ восточныхъ провинцій...
359	6 сверху:	большинства палатой...	большинства палаты...
369	19 „	прочаго большинства...	прочнаго большинства...

ПРИЛОЖЕНІЕ.

Доклады, представленные восьмому международному тюремному конгрессу въ Вашингтонѣ, комиссіей Юридическаго Общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ и Русской Группы Международнаго Союза Криминалистовъ.

ПРОГРАММА

вопросовъ, поставленныхъ на разрѣшеніе восьмого международнаго тюремнаго конгресса, имѣющаго собраться въ Вашингтонѣ съ 19-го по 25 сентября 1910 г. (стар. стиля).

Секція I. Уголовное законодательство.

Вопросъ 1. Исходя изъ предположенія возможности разумнаго согласованія принципа неопредѣленныхъ приговоровъ съ основными принципами уголовнаго правосудія, указать:

а) на какія категоріи преступниковъ могло бы быть распространено примѣненіе неопредѣленныхъ приговоровъ и къ какимъ категоріямъ ихъ такіе приговоры не должны примѣняться?

б) какимъ образомъ возможно было бы, не подвергая опасности индивидуальной свободы гражданъ, примѣнять подобные приговоры безъ установленія максимальнаго или минимальнаго сроковъ?

При признаніи же невозможности разумнаго согласованія принципа неопредѣленныхъ приговоровъ съ основными принципами уголовнаго правосудія, слѣдуетъ ли присоединять къ опредѣленному наказанію по отношенію къ данному индивиду дальнѣйшее ограниченіе его свободы, въ качествѣ дополнительной репрессивной мѣры, и если да, то въ какихъ случаяхъ и въ какомъ порядкѣ такое ограниченіе свободы должно примѣняться?

Хотя юристы все еще обсуждаютъ теоретическія основанія института неопредѣленныхъ приговоровъ и отношеніе этого института къ уголовному праву, такого рода приговоры, съ различными видоизмѣненіями, уже введены въ семи штатахъ Соединенныхъ Штатовъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ максимальный срокъ, въ теченіе котораго осужденный можетъ оставаться въ заключеніи, равняется максимальному сроку наказанія, установленному закономъ за содѣянное имъ преступленіе. Въ другихъ случаяхъ судъ можетъ опредѣлить минимальную или максимальную границу въ установленныхъ уголовнымъ кодексомъ предѣлахъ. Нѣкоторые стоятъ за введеніе совершенно неограниченнаго приговора, — безъ опредѣленія въ уголовномъ кодексѣ, или по усмотрѣнію суда, максимальной или минимальной границы продолжительности заключенія, но съ тѣмъ, чтобы вопросъ объ условномъ освобожденіи заключеннаго рѣшался особой судебной инстанціей. Спрашивается, если по отношенію къ заключенію въ тюрьму будутъ существовать обычныя гарантіи, то въ какія общія условія должно быть поставлено освобожденіе заключеннаго, о которомъ состоялся неопредѣленный приговоръ, и какъ должна быть организована инстанція, рѣшающая вопросъ о его освобожденіи, а также, какая власть должна быть ей предоставлена? Нельзя ли воспользоваться преимуществами абсолютно неопредѣленнаго приговора посредствомъ такого измѣненія нашего судоустройства, при которомъ власть допускать въ каждомъ данномъ случаѣ условное освобожденіе, принадлежащая теперь суду, дѣлающему постановленіе о заключеніи, будетъ передана вышеупомянутой спеціальной судебной инстанціи.

Заключительный параграфъ этого вопроса, конечно, можетъ относиться только къ странамъ, въ которыхъ не существуетъ неопредѣленныхъ приговоровъ. Введенныя до настоящаго времени, въ нѣкоторыхъ странахъ формы дополнительныхъ наказаній состоятъ въ продолжающемся опредѣленное время полицейскомъ надзорѣ, въ ограниченіи гражданскихъ правъ, въ денежныхъ взысканіяхъ. Сущность вопроса сводится къ тому, желательны ли такія дополнительныя наказанія, а также въ какихъ случаяхъ и въ какомъ порядкѣ они должны быть налагаемы.

Вопросъ 2. Можно ли, и въ какой мѣрѣ придавать значеніе уголовнымъ приговорамъ, постановленнымъ иностранными судами, въ особенности при разрѣшеніи вопросовъ о рецидивѣ, объ ограниченіи въ правахъ и т. п.?

Вопросъ 3. Не слѣдовало ли бы для того, чтобы бороться съ наклонностью преступниковъ объединяться въ общества, признать самостоятельнымъ преступленіемъ участіе въ преступныхъ дѣяніяхъ или соглашеніяхъ, или по крайней мѣрѣ сдѣлать изъ всякаго соучастія обстоятельство, увеличивающее вину?

Секція II. Пенитенціарные вопросы.

Вопросъ 1. Каковы существенные принципы современной исправительной системы и на какихъ раціональныхъ методахъ

послѣдняя должна основываться? Слѣдуетъ ли ограничивать примѣненіе этой системы какимъ-либо возрастнымъ предѣломъ или другими признаками? Если да, то каковы должны быть эти границы?

Не слѣдуетъ ли признать необходимость спеціальнаго режима для юныхъ преступниковъ, хотя бы и рецидивистовъ (отъ шестнадцати до двадцати одного или двадцати трехъ лѣтъ), въ виду податливости этого возраста воспитательному воздѣйствію и возможности искорененія порочныхъ наклонностей юныхъ преступниковъ посредствомъ особыхъ методовъ физическаго, моральнаго и интеллектуальнаго воздѣйствія? При утвердительномъ отвѣтѣ не слѣдуетъ ли признать цѣлесообразнымъ предоставленіе судамъ права назначать спеціальное наказаніе:

а) достаточно продолжительное для того, чтобы дать полную возможность примѣнить всѣ мѣры исправленія;

б) допускающее свободное примѣненіе условнаго досрочнаго освобожденія?

Настоящій вопросъ поставленъ съ тою цѣлью, чтобы выяснить во всемъ ихъ разнообразіи принятые въ различныхъ странахъ руководящія начала и методы воздѣйствія на заключеннаго, съ цѣлью не только наказанія его за содѣянное преступленіе, но и съ цѣлью надлежащей подготовки его къ закономѣрной жизни по возвращеніи въ общество.

Вопросъ касается всевозможныхъ методовъ нравственнаго и воспитательнаго воздѣйствія, которые могутъ быть примѣнены въ мѣстахъ заключенія, а равно и примѣнимости этихъ методовъ къ различнымъ системамъ заключенія, т. е. къ заключенію общему, одиночному и смѣшанному, при условіи размѣщенія заключенныхъ на государственныхъ фермахъ, или въ принадлежащихъ государству тюрьмахъ и реформаторіяхъ.

Въ настоящее время какъ въ Европѣ, такъ и въ Америкѣ, къ юнымъ преступникамъ, недостигшимъ 16-лѣтняго возраста, примѣняется особая исправительно-воспитательная система. Въ извѣстныхъ странахъ такая система примѣняется къ подросткамъ до 21 г. Въ нѣкоторыхъ учрежденіяхъ Соединенныхъ Штатовъ примѣненіе такой воспитательной системы воздѣйствія, съ необходимыми измѣненіями, было распространено на заключенныхъ до 30-лѣтняго возраста. Гдѣ должна быть проведена въ этомъ случаѣ возрастная граница? Не является ли признаніе такой границей законнаго совершеннолѣтія произвольнымъ? Въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ марочно-стажная система, комбинированная съ вліяніемъ тюремной школы и другихъ воспитательныхъ факторовъ, примѣняется даже къ заключеннымъ средняго возраста.

Вопросъ 2. Какія улучшенія могли бы быть внесены въ систему условнаго досрочнаго освобожденія, уже примѣняемую въ нѣкоторыхъ странахъ?

Съ вопросомъ объ условномъ освобожденіи, подъ которымъ здѣсь подразумѣвается освобожденіе изъ заключенія, связано множество другихъ вопросовъ. Въ нѣкоторыхъ государствахъ срокъ заключенія можетъ быть сокращенъ, при хорошемъ поведеніи, на извѣстное число дней за каждый мѣсяцъ. Въ другихъ странахъ наличность основаній для примѣненія условнаго освобожденія въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣляется при помощи марочно-стажной системы. Какая власть должна рѣшать вопросъ объ освобожденіи заключеннаго? Какъ должны быть организованы соотвѣтствующія спеціальныя инстанціи (boards of parole или courts of release)? Должны ли члены ихъ получать вознагражденіе или работать безвозмездно? Какъ должно осуществляться наблюденіе за условно освобожденными заключенными? Въ продолженіе какого срока освобожденіе должно быть взято обратно?

Вопросъ 3. Каковы наиболѣе дѣйствительныя средства для того, чтобы обезпечить возможность занимать заключенныхъ въ небольшихъ тюрьмахъ производительнымъ и постояннымъ трудомъ?

Секція III. Мѣры предупрежденія.

Вопросъ 1. Какое вліяніе на преступность оказываютъ установленныя законами нѣкоторыхъ странъ такія мѣры, какъ отдача на испытаніе, отсрочка исполненія приговора и т. п., которыя, въ зависимости отъ возраста, характера и прошлой жизни преступника, примѣняются, въ особенности къ осужденнымъ въ первый разъ, для избѣжанія необходимости заключенія ихъ въ тюрьму? Желательно ли, чтобы эти и подобные имъ законы примѣнялись болѣе широко.

Въ нѣкоторыхъ европейскихъ государствахъ и американскихъ штатахъ отсрочка исполненія приговора, или отдача преступниковъ на испытаніе подъ наблюденіемъ частныхъ или должностныхъ лицъ, практикуется уже въ теченіе цѣлаго ряда лѣтъ. При этомъ было собрано большое количество относящихся сюда статистическихъ данныхъ, сравненіе которыхъ представляетъ большой интересъ. Благодаря этимъ даннымъ, можно съ нѣкоторою опредѣленностью отвѣтить на вопросъ, сопровождалось ли такое, несвязанное съ тюремнымъ заключеніемъ, воздѣйствіе на этихъ преступниковъ увеличеніемъ въ той или иной мѣрѣ числа преступленій и сопровождалась ли отдача этихъ преступниковъ на испытаніе удовлетворительными результатами. Совокупность интересныхъ и цѣнныхъ сообщеній по сему предмету и послужитъ отвѣтомъ на означенные вопросы.

Вопросъ 2. Какія мѣры слѣдуетъ принять въ видахъ репрессіи нищенства и бродяжничества, въ особенности принимая во вниманіе современныя направленія въ криминологіи?

Какія правила должны быть установлены для организаціи работныхъ домовъ для нищихъ и бродягъ?

Вопросъ 3. Какъ можно облегчить, не упуская изъ вида репрессивнаго воздѣйствія на преступниковъ, тяжелыя экономическія послѣдствія для ихъ семействъ, вытекающія изъ заключенія въ тюрьму тѣхъ, которыя даютъ послѣднимъ средства къ существованію?

При томъ примѣненіи уголовнаго закона, которое въ настоящее время практикуется во многихъ государствахъ, тяжесть заключенія падаетъ въ большей степени на семейство заключеннаго, чѣмъ на него самого. Тогда какъ послѣдній обезпеченъ кровомъ и пищей, остающіеся дома члены его семейства должны терпѣть лишенія. Положеніе семейства осужденнаго, очевидно, облегчается, когда послѣдній отдается на испытаніе при такихъ условіяхъ, которыя позволяютъ ему работать и поддерживать своихъ близкихъ. Въ отвѣтахъ на вопросъ 1 этого отдѣла нельзя упускать изъ вида экономической цѣнности работы отданныхъ на испытаніе, которая часто значительно понижается при тюремномъ заключеніи.

Но, при признаніи неизбѣжности заключенія преступниковъ въ тюрьму, необходимыми условіями для облегченія положенія ихъ семействъ являются: во первыхъ, чтобы заключенный занимался дающимъ заработокъ трудомъ и, во вторыхъ, чтобы надлежащая часть его заработка отчислялась въ пользу его семейства.

Оставленіе мужьями и отцами женъ и дѣтей или недоставленіе ими, а равно и другими, физически-способными къ труду лицами средствъ на содержаніе своихъ семействъ, въ нѣкоторыхъ государствахъ вызвали изданіе сравнительно суровыхъ законовъ относительно задержанія и заключенія въ тюрьму лицъ, совершающихъ такіе проступки. Но семейству мало пользы отъ того, что проступокъ квалифицируется какъ болѣе тяжелый, такъ же, какъ и отъ удлиненія срока заключенія виновнаго. Въ настоящее время для облегченія положенія семействъ преступниковъ предложены другія мѣры, которыя и примѣняются, въ видѣ опыта, въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ. Эти мѣры состоятъ въ томъ, что заключеннаго заставляютъ работать въ продолженіе всего времени заключенія, а часть его заработка еженедѣльно отдаютъ его семейству. Въ нѣкоторыхъ государствахъ такая поддержка семействъ можетъ встрѣтить затрудненія, вслѣдствіе отсутствія достаточно оплачиваемыхъ работъ для заключенныхъ. Въ другихъ государствахъ, гдѣ тюремный трудъ оплачивается хорошо, отчисленіе денегъ въ пользу семейства заключеннаго не встрѣтитъ никакихъ затрудненій.

Вопросъ 4. Слѣдуетъ ли признать удачными или неудачными опыты послѣдняго десятилѣтія, производившіеся въ нѣкоторыхъ странахъ, гдѣ были введены спеціальныя учрежденія для заключенія на долгій срокъ (два или три года) преступниковъ-алкоголиковъ, даже рецидивистовъ?

Слѣдуетъ ли дополнить специальный пенитенціарный режимъ такихъ учрежденій особымъ врачебнымъ режимомъ?

Секція IV. Вопросы, касающіеся дѣтей и несовершеннолѣтнихъ.

Вопросъ 1. Должны ли молодые преступники подлежать той же формѣ уголовнаго производства, какъ и взрослые? Если нѣтъ, то каковы тѣ принципы, которыми должно руководиться производство, примѣняемое къ дѣтямъ и подросткамъ.

Въ послѣднія десять лѣтъ повсюду пробудился интересъ къ вопросу о наилучшей формѣ воздѣйствія государственной власти на дѣтей, навлекающихъ на себя обвиненіе въ различныхъ преступленіяхъ. Въ Соединенныхъ Штатахъ интересъ къ этому вопросу выразился въ развитіи судовъ для дѣтей. Въ Европѣ замѣтными признаками подобнаго же интереса являются введенныя въ послѣднее время измѣненія судебной процедуры. Какъ въ Европѣ, такъ и въ Америкѣ, повидимому, существуетъ стремленіе подвергать дѣтей болѣе воспитательному и исправительному, чѣмъ карательному и репрессивному воздѣйствію. Юридическія традиціи различныхъ странъ несомнѣнно окажутъ свое вліяніе на практикѣ, но все-таки изъ отвѣтовъ на этотъ вопросъ выяснится не только какъ широко распространенъ интересъ къ нему, но и какъ твердо установленъ принципъ, отъ котораго зависитъ его рѣшеніе.

Вопросъ 2. Слѣдуетъ ли учредить спеціальныя заведенія для проявляющихъ опасныя въ нравственномъ отношеніи наклонности— ненормальныхъ, отсталыхъ и слабоумныхъ дѣтей?

Для воспитанія умственно слабыхъ дѣтей въ каждой цивилизованной странѣ существуютъ особыя учрежденія, но нѣкоторыя изъ такихъ дѣтей проявляютъ преступныя наклонности и совершаютъ преступленія, благодаря которымъ они приходятъ въ соприкосновеніе съ уголовнымъ закономъ. Эти дѣти мало пригодны для заключенія въ тюрьму; въ то же время, ихъ ограниченное развитіе служитъ помѣхой для примѣненія къ нимъ воспитательной схемы исправительныхъ заведеній. Съ другой стороны, они, благодаря своимъ преступнымъ наклонностямъ, являются мало желательными питомцами обыкновенныхъ учрежденій для слабоумныхъ дѣтей. Желательно ли основаніе особыхъ заведеній для дѣтей этого рода и должны ли такія заведенія примыкать къ существующимъ учрежденіямъ для слабоумныхъ дѣтей или быть самостоятельными?

Вопросъ 3. Какія мѣры слѣдуетъ принять для борьбы съ праздностью и бродяжничествомъ дѣтей въ большихъ городахъ?

Хотя бродяжничество и воздѣйствіе на него уже затронуты 2-мъ вопросомъ третьяго отдѣла, здѣсь подобный же вопросъ поставленъ въ другой формѣ, съ цѣлью привлечь вниманіе на спеціальныя опасности,

которымъ подвергаются праздныя и заброшенныя дѣти въ большихъ городахъ.

Вопросъ 4. Желательно ли принять особыя мѣры покровительства по отношенію къ дѣтямъ, рожденнымъ внѣ брака, и если да, то каковы должны быть эти мѣры?

Принимая во вниманіе небрежное отношеніе къ такимъ дѣтямъ неотвѣтственныхъ родителей или оставленіе ихъ послѣдними на произволъ судьбы, слѣдуетъ ли признать, что существующіе законы и учрежденія оказываютъ достаточное покровительство этимъ дѣтямъ, или желательно издать особые законы и принять особыя мѣры?

Вопросы, подлежащіе изслѣдованію (Enquêtes).

I. Какое значеніе имѣетъ смертная казнь въ системѣ наказаній различныхъ странъ?

Этотъ вопросъ поставленъ для того, чтобы собрать свѣдѣнія относительно существованія или несуществованія смертной казни во всѣхъ странахъ міра, съ организованнымъ отправленіемъ правосудія. Въ нѣкоторыхъ странахъ смертная казнь была отмѣнена много лѣтъ тому назадъ, и теперь возможно констатировать, какое вліяніе отмѣна ея оказала на совершеніе преступленій, каравшихся смертной казнью. Увеличилось или уменьшилось по отношенію къ количеству населенія число такихъ преступленій со времени отмѣны смертной казни? Отвѣты на этотъ вопросъ дадутъ матеріалъ для выводовъ относительно устрашающаго значенія смертной казни.

Относительно странъ, удержавшихъ въ ихъ уголовныхъ кодексахъ смертную казнь, важно констатировать, примѣняется ли послѣдняя въ дѣйствительности и въ какихъ размѣрахъ.

1) Существовала ли въ вашей странѣ смертная казнь въ (указать позднѣйшій годъ, за который имѣются статистическія свѣдѣнія)?

2) Перечислите преступленія, за которыя она примѣнялась.

3) Если въ (указать самый ранній годъ, за который имѣются статистическія данныя) ею карались другія преступленія, то какія именно?

4) Сообщите время отмѣны смертной казни за преступленія, упомянутыя въ отвѣтѣ на вопросъ 3-й (если случаи отмѣны имѣли мѣсто).

5) Если съ (года, указаннаго въ вопросѣ 3) смертная казнь была вновь введена за какія-нибудь преступленія, то за какія именно?

6) Какимъ наказаніемъ была замѣнена смертная казнь для каждаго изъ преступленій, перечисленныхъ въ отвѣтѣ на вопросъ 3-й?

7) Съ (указаннаго въ вопросѣ 3) года по настоящее время представьте статистику, совершенныхъ въ вашей странѣ преступленій, влекущихъ смертную казнь, и послѣдовавшихъ смертныхъ приговоровъ параллельно съ цифрой населенія, согласно прилагаемымъ таблицамъ.

(Приложено 5 таблицъ по десятилѣтіямъ съ 1859 по 1908 г., причемъ для каждаго года указывается число населенія, а затѣмъ, по отношенію

къ убійствамъ простымъ и предумышленнымъ, отцеубійствамъ и отравленіямъ; число дѣлъ, разсматривавшихся на судѣ по существу, согласно рѣшенію обвинительнаго жюри или обвинительному акту, — число дѣлъ, не разсмотрѣнныхъ, число дѣлъ, разсмотрѣнныхъ заочно, — число смертныхъ приговоровъ по двумъ рубрикамъ, а именно: приведенныхъ въ исполненіе и смягченныхъ).

8) Совершается ли смертная казнь, публично, или при ней присутствуетъ только ограниченное число офиціальныхъ свидѣтелей?

9) Если смертная казнь совершается непублично, то когда была отмѣнена публичная казнь?

10) Какъ исполняется смертная казнь, и отъ какой власти зависитъ установленіе порядка исполненія?

11) Если смертная казнь еще допускается закономъ вашей страны, то въ какихъ размѣрахъ практикуется смягченіе наказанія для приговоренныхъ къ ней?

а) Въ какомъ числѣ случаевъ казнь была замѣнена пожизненнымъ заключеніемъ: 1) присяжными, 2) иною компетентною властью?

б) Въ какомъ числѣ случаевъ преданія суду за дѣяніе, влекущее смертную казнь, подсудимый былъ признанъ виновнымъ въ какомъ-нибудь менѣе тяжкомъ преступленіи?

в) Въ какомъ числѣ случаевъ приговоренные къ смертной казни преступники совершили самоубійство?

Заключенія.

12) Каковы, по вашему мнѣнію, должны быть послѣдствія введенія или отмѣны смертной казни или сокращенія ея примѣненія, или это не должно имѣть никакихъ послѣдствій?

13) Какъ относится общественное мнѣніе къ такимъ перемѣнамъ?

14) Какое вліяніе на общественную нравственность и преступность имѣла бы, по вашему мнѣнію, отмѣна публичныхъ казней?

15) Не имѣете ли вы сообщить другихъ замѣчаній или мыслей по этому вопросу?

II. Какъ нужно строить и организовать современныя тюрьмы и другія мѣста заключенія?

Не включая настоящаго вопроса въ программу вопросовъ, подлежащихъ обсужденію на ближайшемъ конгрессѣ, комиссія признала желательнымъ собрать отвѣчающія на него свѣдѣнія.

I секція, 3-ій вопросъ: *„О соучастіи"*.

Докладъ, представленный *Е. Кулишеромъ*, адвокатомъ въ С.-Петербургѣ.

Вопросъ этотъ распадается на двѣ существенно различныя части, едва ли допускающія единообразное разрѣшеніе.

I.

Въ объясненіяхъ къ вопросу указывается, что тонкія дѣленія на виды участія въ преступленіи даютъ иногда преступникамъ, организующимъ и направляющимъ дѣйствія другихъ преступниковъ, возможность избѣгнуть наказанія. Здѣсь имѣется повидимому въ виду преимущественно тотъ случай, когда въ преступленіи принимаютъ участіе лица, проживающія въ разныхъ странахъ и когда поэтому, при господствующемъ ученіи объ аксессорной природѣ соучастія, нѣкоторые изъ соучастниковъ, коль скоро они по тѣмъ или другимъ основаніямъ не могутъ быть выданы государству, въ которомъ совершено преступленіе, могутъ оказаться свободными отъ суда и наказанія. Но, какъ извѣстно, не одними этими соображеніями подкрѣпляются высказывавшіяся въ литературѣ уголовнаго права пожеланія о приданіи разнымъ формамъ участія въ преступленіи характера самостоятельныхъ преступныхъ дѣяній. Если и въ русской литературѣ господствующимъ является понынѣ традиціонное ученіе о соучастіи, то все же нельзя не отмѣтить, что именно въ русской литературѣ съ наибольшей опредѣленностью была формулирована проф. Фойницкимъ теорія, усматривающая въ дѣйствіяхъ соучастниковъ самостоятельныя преступленія и отвергающая традиціонную конструкцію соучастія, какъ пережитокъ господствовавшей въ первобытномъ правѣ отвѣтственности за чужую вину.

На 7-мъ международномъ пенитенціарномъ конгрессѣ въ Будапештѣ была представлена весьма рельефная картина того, какъ въ законодательствѣ почти всѣхъ странъ общее понятіе о попустительствѣ, какъ формы прикосновенности къ преступленію, постепенно смѣнилось рядомъ самостоятельныхъ деликтовъ (укрывательство преступника, сокрытіе вещей, добытыхъ путемъ преступленія и друг.), предусматриваемыхъ подобно прочимъ деликтамъ въ особенной части уголовныхъ кодексовъ. Если дозволительно исходить изъ аналогіи съ такимъ отношеніемъ уголовнаго законодательства къ попустительству, то можно предположить, что въ будущемъ и пособникъ или подстрекатель будутъ наказываться за то, что они сами совершили, и что содѣянное ими не будетъ разсматриваться сквозь призму того, что совершилъ физическій исполнитель преступленія. Однако по вопросу о томъ, какъ именно слѣдовало бы, исходя изъ такой самостоятельной природы участія въ преступленіи, конструировать отвѣтственность за разные виды участія, мнѣнія теоретиковъ, какъ извѣстно, сильно расходятся. По ученію Фойницкаго, подстрекатель долженъ разсматриваться также какъ и всякій исполнитель преступленія, изъ числа же пособниковъ одни, участвующіе въ совершеніи преступленія, должны приравниваться къ исполнителямъ, а другіе отвѣчать лишь за опредѣленные, особо предусмотрѣнные деликты. По мнѣнію Николадони какъ подстрекатель, такъ и пособникъ должны наказываться за delicta sui generis—участія въ преступленіи, совершаемомъ другимъ лицомъ. Напротивъ того, Гетцъ настаиваетъ на томъ, что всякій, создавшій условіе для наступленія преступнаго результата, является исполнителемъ преступленія, хотя и не непосредственнымъ.

Если, такимъ образомъ, теоретическое обсужденіе вопроса о возведеніи участія въ преступленіи на степень самостоятельнаго деликта не можетъ быть признано созрѣвшимъ для общей регулировки этого вопроса, то законодательная практика даетъ уже интересные примѣры такого выдѣленія въ самостоятельный деликтъ отдѣльныхъ формъ соучастія при нѣкоторыхъ опредѣленныхъ преступленіяхъ.

Наше уголовное уложеніе 1903 года (введенное донынѣ въ дѣйствіе лишь по отношенію къ государственнымъ и религіознымъ преступленіямъ) заслуживаетъ въ этомъ отношеніи большого вниманія. Соотвѣтствующія его постановленія—какъ удачныя, такъ и неудачныя—представляются равно поучительными.

Помимо неинтересующихъ насъ здѣсь постановленій о шайкѣ, составившейся для учиненія цѣлаго ряда преступленій, уложеніе предусматриваетъ:

1. Участіе въ сообществѣ, составившемся для учиненія отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній (насильственнаго государственнаго переворота—ст. 102, измѣны—ст. 118, учиненія тяжкихъ преступленій посредствомъ взрывчатыхъ веществъ — ст. 126, поддѣлки или сбыта денежныхъ и т. п. знаковъ—ст. 431, убійства—ст. 457, поджога, взрыва, потопленія, желѣзнодорожнаго крушенія и т. п. общеопасныхъ дѣйствій—564), а въ одномъ случаѣ и участіе въ сообществѣ, составившемся для учиненія дѣянія, которое само по себѣ непреступно, а именно для (не насильственнаго) ниспроверженія существующаго общественнаго строя (ст. 126);

2. Удавшееся или неудавшееся публичное (а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и непубличное) возбужденіе къ учиненію тяжкаго преступленія (ст. 129 и 130) или даже къ учиненію дѣяній, которыя сами по себѣ непреступны, а именно къ (не насильственному) ниспроверженію существующаго общественнаго строя и къ неповиновенію закону или правительственному распоряженію;

3. Къ третьей группѣ могутъ быть отнесены постановленія, комбинирующія первые два случая, т. е. предусматривающія неудачный подговоръ къ образованію сообщества (для учиненія государственнаго переворота—ст. 102) или участіе въ сообществѣ, занимающемся возбужденіемъ къ совершенію преступныхъ и непреступныхъ дѣяній (возбужденіемъ къ наказуемой стачкѣ, возбужденіемъ къ неповиновенію закону—ст. 125);

4. Наконецъ четвертую группу составляютъ постановленія объ участіи посторонняго лица въ служебныхъ преступленіяхъ и въ нѣкоторыхъ другихъ преступленіяхъ (банкротствѣ, уклоненіи отъ воинской повинности), которыя такъ же, какъ и служебныя могутъ быть учинены не всякимъ, а лишь лицомъ опредѣленнаго рода (такъ наз. Sonderverbrechen).

Что касается постановленій первой и второй группы, то на практикѣ наиболѣе неудачнымъ оказались второй и третій пункты 129 ст., предусматривающіе возбужденіе къ (не насильственному) ниспроверженію существующаго общественнаго строя и къ неповиновенію закону или правительственному распоряженію, и та часть 126 ст., которая предусматриваетъ участіе въ сообществѣ, поставившемъ себѣ цѣлью (не насильственное) ниспроверженіе существующаго общественнаго строя. Безъ преувеличенія можно

сказать, что эти статьи были использованы всецѣло для того, чтобъ сдѣлать иллюзорными конституціонныя гарантіи, будто бы установленныя и въ Россіи со времени паденія самодержавнаго строя. Статьи 126 и 129 явились грубымъ орудіемъ борьбы съ неугодными воззрѣніями и расправы съ политическими противниками. Причину этому явленію слѣдуетъ отчасти искать въ произвольномъ толкованіи этихъ статей, путемъ котораго судебная практика подвела, напримѣръ, подъ 126 ст. существующія въ Россіи и имѣющія своихъ представителей въ Государственной Думѣ соціалистическія партіи. Но въ значительной степени получившійся при примѣненіи этихъ статей результатъ опредѣляется самой формулировкой этихъ статей. Отличительная черта разсматриваемыхъ постановленій заключается въ томъ, что они караютъ подговоръ къ дѣйствіямъ, которыя сами по себѣ не наказуемы, или соглашеніе на совершеніе такихъ непреступныхъ дѣяній. Ибо даже въ Россіи преступнымъ является не всякое стремленіе къ измѣненію существующаго строя; а тѣмъ менѣе можетъ рѣчь итти о преступности всякаго неисполненія закона (напр., неисполненія закона, предписывающаго платить долги) или даже распоряженія. Ясно, что наказуемость подговора къ такимъ непреступнымъ дѣйствіямъ, а тѣмъ болѣе наказуемость соглашенія на такія непреступныя дѣйствія, должна создать совершенно невыносимое положеніе.

На постановленіяхъ третьей группы останавливаться не приходится. Въ такихъ трехъэтажныхъ конструкціяхъ, какъ соглашеніе о подговорѣ къ дѣйствіямъ или подговоръ къ соглашенію о дѣйствіяхъ, нельзя усмотрѣть ничего кромѣ печальныхъ курьезовъ уголовнаго законодательства.

Наибольшую цѣнность представляютъ постановленія четвертой группы: объ участіи въ служебныхъ и нѣкоторыхъ другихъ преступленіяхъ. Читая нѣмецкихъ комментаторовъ, доказывающихъ, что не-чиновникъ можетъ (какъ соучастникъ чиновника) нарушить велѣніе закона къ нему необращенное—невольно чувствуешь, что подобныя софистическія разсужденія опредѣляются всецѣло стремленіемъ дополнить незаполненный пробѣлъ закона и устранить вытекающую изъ закона безнаказанность частныхъ лицъ, содѣйствующихъ совершенію служебныхъ преступленій. Русское уголовное уложеніе 1903 года идетъ другимъ, лучшимъ путемъ. Составители его, какъ они прямо указываютъ въ мотивахъ къ уложенію, исходили изъ того, что постороннее лицо не можетъ при-

влекаться къ отвѣтственности на общемъ основаніи въ качествѣ соучастника служебнаго преступленія; но вмѣстѣ съ тѣмъ въ качествѣ delictum sui generis ст. 149 предусматриваетъ склоненіе (или покушеніе склонить), посредствомъ взятокъ, служащаго „къ учиненію неисполненіемъ его обязанности или злоупотребленіемъ служебными полномочіями преступленія или тяжкаго преступленія". Сюда же относятся и постановленія о соучастіи въ нѣкоторыхъ другихъ преступленіяхъ, напр., въ банкротствѣ. Виновникомъ этого преступленія по общему правилу можетъ быть лишь самъ несостоятельный. Но на основаніи особаго постановленія 602 ст. наказываются подстрекательство къ злостному банкротству, а также (при условіяхъ злостнаго банкротства) требованіе платежа по фиктивному обязательству, фиктивное пріобрѣтеніе имущества и сокрытіе его. Къ сожалѣнію, выдѣленіе въ самостоятельные деликты не проведено здѣсь послѣдовательно, какъ при соучастіи въ служебномъ преступленіи.

II.

Въ совершенно иномъ свѣтѣ представляется второй вопросъ— о томъ, не слѣдуетъ ли признать совершеніе преступленія совмѣстно нѣсколькими лицами обстоятельствомъ, повышающимъ отвѣтственность каждаго изъ нихъ.

Въ такомъ повышеніи отвѣтственности нельзя усмотрѣть ничего новаго и неиспытаннаго еще въ борьбѣ съ преступностью. Такое повышеніе отвѣтственности ничѣмъ не колеблетъ традиціонной конструкціи соучастія, нимало не устраняетъ связанныхъ съ нею недостатковъ и отнюдь не препятствуетъ тому, чтобъ отдѣльные участники преступленія оставались совершенно безнаказанными. Повышеніе наказанія за совершеніе преступленія, совмѣстно съ другими лицами, можетъ очевидно исходить единственно изъ того, что преступленія, совершенныя нѣсколькими лицами, и преступники, участвовавшіе въ такомъ преступленіи, представляются особенно опасными и требуютъ особенно энергичныхъ мѣръ борьбы съ ними. Намъ кажется, что такое положеніе не можетъ быть признано правильнымъ въ столь общей формѣ, и что, соотвѣтственно этому, не представлялось бы правильнымъ придать совершенію преступленія по соучастію съ другими лицами значеніе обстоятельства, которое само по себѣ влекло бы за собою повышеніе наказанія. Во всякомъ случаѣ опытъ примѣненія со-

отвѣтствующихъ постановленій русскихъ законовъ никоимъ образомъ не можетъ внушить убѣжденія въ томъ, чтобы подобное повышеніе наказанія за соучастіе представлялось бы справедливымъ и цѣлесообразнымъ.

Старые русскіе уголовные кодексы, Уложеніе и Уставъ, дѣйствующіе въ настоящее время еще въ отношеніи всѣхъ преступленій, кромѣ государственныхъ и религіозныхъ, изобилуютъ постановленіями, которыми соучастіе въ преступленіи возводится на степень повышающаго наказаніе обстоятельства. Такое повышеніе устанавливается не только для случаевъ совершенія преступленія шайкою, но и для тѣхъ случаевъ, когда преступленіе совершено нѣсколькими лицами, не составившими шайки, хотя въ послѣднемъ случаѣ повышеніе наказанія не столь велико, какъ при шайкѣ. При этомъ соучастіе иногда, какъ напримѣръ, при разбоѣ, грабежѣ, вооруженной кражѣ со взломомъ (ст. ст. 1632, 1643, 1654 Улож. о Нак.), влечетъ за собою обязательное повышеніе наказанія. Иногда же, какъ напримѣръ, при мошенничествѣ и простой кражѣ (ст. ст. 1659 и 1671 Ул. о Нак. и ст. ст. 170 и 175 Уст.) суду предоставляется лишь право перейти отъ нормальнаго наказанія къ болѣе высокому. Это повышеніе наказанія нерѣдко весьма значительно. Такъ, напримѣръ, грабежъ наказывается отдачей въ арестантскія отдѣленія на время отъ $2^1/_2$ до 3 лѣтъ. Но когда въ грабежѣ участвовало нѣсколько человѣкъ, то время содержанія опредѣляется отъ 4 до 5 лѣтъ. Довольно значительно повышается также и максимумъ наказанія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ назначеніе болѣе строгаго наказанія при соучастіи предоставлено усмотрѣнію суда. Такъ, напр., простая кража на сумму менѣе 300 руб. наказывается заключеніемъ въ тюрьмѣ отъ 3-хъ до 6 мѣсяцевъ, но наказаніе можетъ быть повышено до одного года, если кража совершена нѣсколькими соучастниками.

Однако эта предоставляемая закономъ возможность назначить при соучастіи усиленное наказаніе остается на практикѣ, кажется, мало использованной. Присяжные особенно охотно отвергаютъ въ своемъ вердиктѣ то обстоятельство, что преступленіе совершено по соучастію. Но и коронный судъ, а въ особенности мировые судьи, весьма мало склонны пользоваться правомъ повышать наказаніе при соучастіи. Объясненіе этому слѣдуетъ искать отчасти въ томъ, что по старому уложенію наказанія вообще столь суровы, что менѣе всего ощущается потребность въ дальнѣйшемъ ихъ усиленіи. Но отчасти здѣсь сказываются и результаты судебной оцѣнки

даннаго преступленія въ связи съ реальной обстановкой его совершенія. Когда преступленіе совершено двумя случайно встрѣтившимися въ кабакѣ субъектами или даже двумя пріятелями, которыхъ захватилъ одинъ и тотъ же жизненный водоворотъ, то можетъ ли судъ отягчать участь каждаго изъ нихъ единственно въ силу того, что на скамьѣ подсудимыхъ сидитъ не одинъ, а два человѣка?

Общее постановленіе закона объ усиленіи отвѣтственности при соучастіи могло бы быть рекомендовано лишь въ томъ случаѣ, если бы соучастіе служило неизмѣннымъ признакомъ того, что виновные — профессіональные преступники. Ибо, конечно, борьба съ профессіональною преступностью составляетъ наиболѣе насущную задачу современнаго уголовнаго правосудія. Однимъ изъ путей борьбы съ профессіональной преступностью можетъ служить усиленная репрессія за преступленія, совершенныя шайкой, потому что тамъ, гдѣ есть шайка, есть и профессіоналы преступники. Но можно ли утверждать то же относительно всякаго случая совершенія преступленія (хотя бы и корыстнаго) по соучастію? Думаемъ, что нѣтъ. Правда, нерѣдки случаи, когда самая возможность совершенія преступленія обусловливается совмѣстными дѣйствіями нѣсколькихъ преступниковъ, и та легкость, съ которой виновные нашли необходимую имъ взаимную помощь, нашли другъ друга, можетъ свидѣтельствовать о томъ, что они свои люди въ темномъ царствѣ преступности. Но возводить эти и подобныя предположенія на степень элемента состава квалифицированнаго преступленія, значило бы, кажется намъ, поступить недостаточно осторожно и итти въ разрѣзъ съ тѣми требованіями, которыя за послѣднее время, съ полнымъ основаніемъ, предъявляются къ законодательной обрисовкѣ уголовно-наказуемыхъ дѣяній. Оперированіе всевозможными презумпціями составляло излюбленный пріемъ старыхъ кодексовъ, но возвратъ къ нему менѣе всего можетъ быть признанъ желательнымъ. Мы живо ощущаемъ то прокрустово ложе, на которое кладутъ реальный фактъ такія искусственныя презумпціи. Далѣе понятіе рецидива, какъ основы для усиленной репрессіи, оказывается подчасъ чрезмѣрно широкимъ а подчасъ слишкомъ узкимъ. Въ преступникѣ, который формально лишь въ первый разъ приходитъ въ конфликтъ съ закономъ, опытный глазъ судьи ясно распознаетъ типичнаго профессіонала, закоренѣлаго врага общества. И наоборотъ, тамъ, гдѣ обвиняемый судится ужъ не въ первый разъ, можетъ ясно обозначиться то

сцѣпленіе несчастныхъ обстоятельствъ, благодаря которымъ онъ вновь оказался на скамьѣ подсудимыхъ. Возводить соучастіе, при отсутствіи шайки, на степень обстоятельства, общимъ образомъ квалифицирующаго преступное дѣяніе, значило бы оперировать несравненно болѣе произвольной презумпціей того, что дѣяніе, совершенное по соучастію—дѣло рукъ профессіональныхъ преступниковъ. Санкціонированіе такой презумпціи новымъ уголовнымъ закономъ никоимъ образомъ не составило бы собою шага впередъ въ развитіи уголовнаго законодательства.

Мы приходимъ, такимъ образомъ, къ слѣдующимъ выводамъ:

1) Вопросъ о возведеніи участія въ преступленіи на степень самостоятельнаго деликта заслуживаетъ большого вниманія. Но общая регулировка этого вопроса представляется мало пригодной. Предпочтительнѣе—выдѣленіе въ самостоятельный деликтъ нѣкоторыхъ формъ соучастія въ отдѣльныхъ преступленіяхъ. Отчасти это и дѣлается уже въ существующихъ кодексахъ. Желательно, чтобъ законодательство шло дальше по этому пути. Но вмѣстѣ съ тѣмъ безусловно недопустимо пенализированіе подговора къ дѣйствіямъ, которыя сами по себѣ непреступны, а также пенализированіе соглашенія на такія непреступныя дѣйствія.

2) При отсутствіи признаковъ шайки, соучастіе не должно являться обстоятельствомъ, увеличивающимъ наказаніе за преступленіе.

II секція, 2-ой вопросъ: *„Какія улучшенія могли бы быть внесены въ систему условнаго досрочнаго освобожденія, уже примѣняемую въ нѣкоторыхъ странахъ“?*

Докладъ, представленный *П. И. Люблинскимъ*, профессоромъ уголовнаго права въ С.-Петербургѣ.

Россія является одной изъ самыхъ позднихъ странъ, принявшихъ систему условнаго досрочнаго освобожденія. Законъ объ этомъ былъ принятъ лишь 22 іюня 1909 г. Онъ явился первымъ законодательнымъ актомъ новыхъ представительныхъ учрежденій Гос. Думы и Гос. Совѣта въ области уголовной политики. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ явился первою изъ уголовно-политическихъ мѣръ, намѣченныхъ еще въ 1903 г. Гос. Совѣтомъ при обсужденіи проекта новаго уголовнаго уложенія. Про новый законъ можно сказать, что онъ широко привлекаетъ общественныя силы къ работѣ надъ исправленіемъ преступниковъ, дополняя общественной дѣятельностью патроната оффиціальную дѣятельность тюремной администраціи. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ присвоиваетъ суду рядъ новыхъ попечительныхъ и контролирующихъ функцій.

Вырабатывая этотъ законъ, Россія могла широко уже воспользоваться опытомъ западно-европейскихъ странъ и Сѣв. Америки, обстоятельно систематизированнымъ въ трудахъ Миттермайера и Ленца. Наиболѣе сильное вліяніе на русскую систему оказали въ области опредѣленія условій освобожденія — германское законодательство, а въ области опредѣленія порядка его—законодательство французское. Но на ряду съ заимствованіями, русская система содержитъ и рядъ оригинальныхъ интересныхъ чертъ. Эти послѣднія были выработаны по преимуществу Русской Группой Межд. Союза Уголовнаго Права, которая на первыхъ трехъ своихъ съѣздахъ 1898, 1900 и 1901 гг. обсуждала этотъ вопросъ. Она высказалась за желательность этой мѣры, предоставила рѣшеніе

вопроса объ освобожденіи судебной власти, намѣтила составъ особаго совѣщанія, отвела широкую область участія обществамъ патроната, выработала условія примѣненія и т. д. Составленный въ 1906 г. мин. юстиціи И. Щегловитовымъ проектъ въ существенныхъ своихъ чертахъ именно и покоился на работахъ Русской Группы. Прохожденіе проекта объ условномъ досрочномъ освобожденіи чрезъ русскія законодательныя учрежденія не было лишено многихъ трудностей. Представители реакціонныхъ теченій видѣли въ немъ мѣру, ослабляющую репрессію и считали несоотвѣтствующимъ духу времени, якобы требующему усиленной борьбы съ унаслѣдованной отъ революціонной эпохи преступностью; въ преніяхъ по проекту было много политической злобы, уснащенной порою невѣжествомъ. Но, въ результатѣ, проектъ прошелъ, хотя съ существенными ограниченіями. Рѣшительнымъ доводомъ въ пользу него явилось необыкновенное переполненіе русскихъ тюремъ, настоятельно требовавшее мѣръ разгруженія.

Въ существенныхъ чертахъ постановленія новаго закона сводятся къ слѣдующимъ. Ко всѣмъ заключеннымъ въ тюрьмѣ или исправительномъ арестантскомъ отдѣленіи (исправительномъ домѣ по улож. 1903 г.) по отбытіи ими трехъ четвертей срока заключенія, но во всякомъ случаѣ не менѣе шести мѣсяцевъ (безъ зачета времени, проведеннаго до суда подъ стражей), можетъ быть примѣнено условное досрочное освобожденіе, если ихъ одобрительное поведеніе во время заключенія даетъ достаточныя основанія предполагать, что по освобожденіи они будутъ вести добропорядочный образъ жизни. Отъ этой льготы безусловно изъяты только тѣ, которые отбываютъ наказаніе за конокрадство (вслѣдствіе крайней опасности для крестьянъ этой категоріи преступниковъ) и тѣ, которые по отбытіи наказанія подлежатъ водворенію въ Якутской области (бродяги) или ссылкѣ на поселеніе (приговоренные къ каторгѣ).

Для рѣшенія вопроса о предоставленіи условнаго освобожденія создается Особое Совѣщаніе, состоящее изъ мѣстнаго судьи (мирового судьи или уѣзднаго члена окружного суда) въ качествѣ предсѣдателя и 12 членовъ: представителя прокуратуры, губернскаго тюремнаго инспектора, полицмейстера или другого представителя полиціи, начальника мѣста заключенія или его помощника, двухъ директоровъ или директрисъ мѣстнаго отдѣленія попечительнаго о тюрьмахъ общества, двухъ членовъ общества патроната, избранныхъ правленіемъ этого общества, состоящихъ

при мѣстѣ заключенія: духовнаго лица вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ заключенный, врача и лица, завѣдующаго школьнымъ обученіемъ заключенныхъ. Для законности состава необходимо присутствіе судьи, начальника мѣста заключенія или его помощника, и представителя тюремно-попечительнаго комитета или общества патроната. Это совѣщаніе рѣшаетъ по большинству голосовъ вопросъ о допустимости освобожденія. Возбужденіе вопроса объ условномъ досрочномъ освобожденіи въ этомъ совѣщаніи принадлежитъ представителямъ прокуратуры, начальнику, духовному лицу и врачу тюрьмы и представителямъ общества патроната и тюремно-попечительнаго общества. Возбужденіе вопроса можетъ быть сдѣлано и до истеченія $^3/_4$ срока наказанія. Въ случаѣ отказа въ предоставленіи освобожденія новое возбужденіе ходатайства о томъ же лицѣ можетъ произойти не ранѣе трехъ мѣсяцевъ съ того дня, когда состоялся отказъ.

Рѣшеніе Особаго Совѣщанія излагается въ особомъ мотивированномъ постановленіи съ приложеніемъ особыхъ мнѣній отдѣльныхъ членовъ въ случаѣ, если таковыя имѣются. Это постановленіе не позже, чѣмъ на слѣдующій день объявляется начальникомъ мѣста заключенія заключенному, съ предупрежденіемъ, что освобожденіе можетъ наступить не иначе, какъ съ утвержденія судебной власти. При этомъ заключенный даетъ письменное обязательство въ томъ, что будетъ соблюдать условія освобожденія и указываетъ желательное для него мѣсто жительства на срокъ условнаго освобожденія.

Производство о досрочномъ освобожденіи этого заключеннаго затѣмъ на другой день пересылается въ окружный судъ, въ округѣ котораго данное лицо отбываетъ наказаніе, чрезъ прокурора окружного суда. По предложенію послѣдняго, окружный судъ въ ближайшій присутственный день, въ распорядительномъ засѣданіи разсматриваетъ дѣло. Онъ можетъ вызывать къ себѣ для дополнительныхъ свѣдѣній отдѣльныхъ членовъ Особаго Совѣщанія, пребывающихъ въ мѣстѣ нахожденія суда. Функціи суда сводятся къ утвержденію или отверженію постановленія Особаго Совѣщанія и къ назначенію досрочно-освобождаемому мѣста жительства въ случаѣ утвержденія постановленія. Опредѣленія суда не подлежатъ обжалованію, а немедленно вступаютъ въ силу и обращаются къ исполненію чрезъ начальника мѣста заключенія. Лишь въ экстренныхъ случаяхъ, когда станутъ извѣстными начальнику такія обстоятельства, которыя могутъ препят-

ствовать предоставленію досрочнаго освобожденія, онъ, не пріостанавливая исполненія опредѣленія суда, доводитъ о томъ до свѣдѣнія суда чрезъ прокурора.

Самое выполненіе испытанія при досрочномъ освобожденіи состоитъ въ слѣдующемъ. Досрочно-освобожденный отдается подъ наблюденіе и попеченіе общества патроната или отдѣленія тюремно-попечительнаго общества, а при отказѣ или отсутствіи ихъ—подъ наблюденіе мѣстнаго судьи, который въ свою очередь, можетъ ближайшее наблюденіе поручить отдѣльнымъ благотворительнымъ обществамъ или благонадежнымъ лицамъ. По уважительнымъ причинамъ досрочно-освобожденный можетъ просить судью о перемѣнѣ этихъ наблюдающихъ за нимъ по уполномоченію судьи лицъ и учрежденій. Лицамъ и учрежденіямъ, имѣющимъ наблюденіе надъ досрочно-освобожденнымъ, пересылаются деньги послѣдняго, находящіяся на храненіи у администраціи мѣста заключенія; эти деньги должны быть выдаваемы освобожденному частями, по мѣрѣ надобности. Этимъ лицамъ и учрежденіямъ вмѣстѣ съ тѣмъ сообщается о времени прибытія освобожденнаго въ назначенное для него мѣсто жительства. Отлучки съ этого мѣста жительства могутъ производиться не иначе, какъ съ разрѣшенія лица, имѣющаго наблюденіе; а если такія отлучки происходятъ на срокъ свыше одного мѣсяца, — то съ разрѣшенія окружнаго суда. Въ теченіе срока, который остался еще до окончанія назначеннаго судомъ наказанія, досрочно-освобожденный обязанъ соблюдать условія, на которыхъ ему была предоставлена свобода. Онъ можетъ быть возвращенъ въ мѣсто заключенія обратно, для отбытія оставшейся части заключенія, если онъ совершитъ какое-либо преступное дѣяніе, за которое будетъ осужденъ, или если будетъ установлено его порочное поведеніе, могущее угрожать личной или общественной безопасности или порядку (какъ-то: пьянство, распутство, тунеядство, праздношатаніе, общеніе съ порочными людьми и пр.). Эта отмѣна досрочнаго освобожденія обязательна, если освобожденный будетъ присужденъ за новое дѣяніе къ наказанію свыше ареста. Въ случаѣ отсутствія отмѣны досрочнаго освобожденія, наказаніе, назначенное судомъ, почитается отбытымъ. Порядокъ, въ которомъ досрочное освобожденіе отмѣняется, нѣсколько аналогиченъ порядку предоставленія его. Рѣшающимъ органомъ является окружный судъ, который можетъ вызвать въ засѣданіе и досрочно-освобожденнаго для выслушанія отъ него объясненій. Неявка освобожденнаго не останавливаетъ

рѣшенія дѣла. Досрочно-освобожденный, явившійся безъ вызова, также допускается къ дачѣ объясненій. Вопросъ объ отмѣнѣ досрочнаго освобожденія возбуждается или лицомъ и учрежденіемъ, имѣющимъ наблюденіе, или мѣстными полицейскими властями, или непосредственно мѣстнымъ судьей. Во всѣхъ случаяхъ мѣстный мировой, городской или гминный судья составляетъ свое заключеніе, которое и пересылается чрезъ прокурора на разсмотрѣніе окружнаго суда. При этомъ мѣстному судьѣ принадлежитъ власть предварительнаго задержанія досрочно-освобожденнаго. Слѣдуетъ упомянуть, что новый законъ отмѣняетъ существовавшее у насъ для арестантскихъ отдѣленій безусловное досрочное освобожденіе, оставляя таковое лишь для каторжныхъ работъ. Таковы въ общихъ чертахъ постановленія новаго закона. Мы остановимся на нѣкоторыхъ сторонахъ его, которыя представляютъ наибольшій интересъ оригинальности.

Въ основу примѣненія условнаго освобожденія законодатель положилъ два критерія: хорошее поведеніе въ тюрьмѣ и надежду на хорошее поведеніе на свободѣ. Первый служитъ цѣлямъ тюремнаго режима. Какъ свидѣтельствуетъ опытъ перваго года, введеніе этой мѣры сразу подняло дисциплину въ мѣстахъ заключенія, крайне дезорганизованныхъ до того. Случаи столкновенія съ тюремнымъ начальствомъ стали значительно болѣе рѣдкими. Второй критерій служитъ соціально-предупредительнымъ цѣлямъ. Какъ выполняется эта задача судить трудно. Опытъ С.-Петербургскаго Общества Патроната, осуществляющаго наблюденіе надъ условно-освобожденными, указываетъ на крайнюю незначительность рецидива и обратнаго возвращенія условно-освобожденныхъ. Къ сожалѣнію, слѣдуетъ только указать на то, что оба выставленныхъ критерія для русскихъ условій являются трудно уловимыми. У насъ въ мѣстахъ заключенія еще не введена система прогрессивнаго заключенія, отсутствуетъ система марокъ, съ успѣхомъ примѣняемая въ Англіи и Америкѣ; вмѣсто того почти повсемѣстно господствуетъ система общаго заключенія, крайне затрудняющая наблюденіе за отдѣльными заключенными, и кромѣ того работы въ тюрьмахъ, являющіяся наиболѣе совершеннымъ показателемъ прилежанія заключенныхъ, развиты крайне слабо. Съ другой стороны, благодаря существующей послѣ отбытія наказанія высылкѣ изъ крупныхъ центровъ, порою не представляется возможнымъ организовать за условно-освобожденнымъ надлежащее

наблюденіе, надзоръ же мѣстныхъ судей является большею частью фиктивнымъ.

Составъ Особаго Совѣщанія, на половину состоящаго изъ представителей тюремной администраціи и на половину изъ представителей общества и администраціи общей, обезпечиваетъ какъ бы равновѣсіе между обоими основаніями примѣненія условнаго освобожденія, хотя на практикѣ тюремный критерій получаетъ преобладаніе. Недостаточность объективныхъ критеріевъ для рѣшенія вопроса объ освобожденіи будетъ сохраняться до тѣхъ поръ, пока въ составъ тюремнаго режима не будутъ введены такія условія, которыя опредѣляли бы, хотя приблизительно, „исправленіе" заключеннаго, т. е. устраненіе соціальной опасности его.

Для рѣшенія вопроса о допустимости досрочнаго освобожденія законъ 1909 г. привлекаетъ два органа: Особое Совѣщаніе по досрочному условному освобожденію, рѣшающее вопросъ предварительно, и окружный судъ, утверждающій или отвергающій постановленіе Особаго Совѣщанія. Составъ Особаго Совѣщанія слѣдуетъ признать весьма удачнымъ: здѣсь элементъ общественный комбинированъ съ элементомъ оффиціальнымъ, органы тюремной администраціи комбинированы съ администраціей общей. Разносторонность взглядовъ этого органа является весьма полезной, а нѣкоторая громоздкость компенсируется факультативностью участія членовъ и льготными условіями кворума (3 члена). Хотя въ законѣ не указанъ кругъ дѣятельности Особаго Совѣщанія, но по смыслу закона такимъ райономъ слѣдуетъ признать уѣздъ. Вторая инстанція—окружный судъ—представляетъ собою органъ, какъ бы контролирующій съ точки зрѣнія законности, дѣйствія Особаго Совѣщанія. Ему принадлежитъ какъ бы право veto или санкціи: измѣнять же условія освобожденія или назначать освобожденіе по собственной иниціативѣ, помимо Совѣщанія, онъ не вправѣ. Попытки окружнаго суда входить въ оцѣнку по существу соображеній, которыми руководилось Особое Совѣщаніе, приводили на практикѣ къ нежелательнымъ конфликтамъ, и потому правильнѣе считать судебный органъ здѣсь только контролирующей или наблюдающей инстанціей.

Предоставленіе этой функціи судебному органу является своеобразной чертой русской системы. Во всѣхъ странахъ эта функція выполняется органами административными. Въ Швеціи, Финляндіи, Англіи условное освобожденіе предоставляется какъ помилованіе, исходящее отъ верховной власти, чрезъ соотвѣтственнаго мини-

стра. Другія законодательства придаютъ ему характеръ административной мѣры, предпринимаемой съ утвержденія министра юстиціи (Германія, Бельгія, Голландія, Данія, Италія, Венгрія, Сербія и Болгарія) или министра внутреннихъ дѣлъ (Франція, Японія, Кроація, Швейц. кантоны), смотря по тому, въ вѣдѣніи кого изъ нихъ находятся мѣста заключенія.

Въ предварительной стадіи мы встрѣчаемъ сотрудничество лишь органовъ тюремной администраціи. Обыкновенно представленіе дѣлаетъ только начальникъ мѣста заключенія. Иногда, впрочемъ, образуется и небольшое совѣщаніе. Такъ во Франціи вопросъ предварительно рѣшается наблюдательнымъ комитетомъ, при чемъ выслушиваются заключенія префекта и прокурора; въ Бельгіи рѣшаетъ вопросъ существующая при тюрьмѣ совѣщательная комиссія по выслушаніи заключенія прокурора. Въ Италіи, кромѣ того, требуется выслушать заключеніе обвинительной камеры. Въ Болгаріи это совѣщаніе образуется изъ предсѣдателя суда первой инстанціи, прокурора, начальника и священника тюрьмы и члена общиннаго комитета по избранію.

Въ русскихъ условіяхъ, благодаря громаднымъ разстояніямъ и децентрализованности тюремнаго дѣла, не удалось провести систему утвержденія всѣхъ постановленій министромъ, предоставленіе же этой функціи губернаторамъ представлялось нежелательнымъ, такъ какъ оно расширяло бы вмѣшательство мѣстныхъ властей, не пользующихся популярностью, въ судебную область. Пришлось поэтому обратиться къ органамъ судебнымъ. Но и теперь можно въ Россіи встрѣтить тюрьмы, отъ которыхъ приходится ѣздить почтою 900 километровъ до ближайшаго окружнаго суда. Получивъ власть утвержденія вопроса объ условномъ освобожденіи, судъ становится вмѣстѣ съ тѣмъ органомъ, рѣшающимъ не о преступномъ дѣяніи, а о личной опасности дѣятеля. Это въ особенности замѣтно при отмѣнѣ досрочнаго освобожденія, когда судъ согласно закону констатируетъ или учиненіе досрочно-освобожденнымъ преступнаго дѣянія, или порочное поведеніе, могущее угрожать общественной или личной безопасности или порядку. Критерій опасности, независимо отъ преступленія, до сихъ поръ устанавливался административной властью, новый русскій законъ вручаетъ это судьѣ, который независимъ отъ инструкцій, даваемыхъ министрами.

Русская система примѣняетъ условное освобожденіе только при двухъ видахъ лишенія свободы: тюрьмѣ и исправительномъ

домѣ. Но кромѣ того остается рядъ другихъ формъ заключенія, не знающихъ его. Арестъ не допускаетъ примѣненія этой мѣры въ виду своей краткосрочности. Помѣщеніе въ исправительно-воспитательныя заведенія допускаетъ условное освобожденіе на особыхъ основаніяхъ. Здѣсь съ 1866 г. введены неопредѣленные приговоры и установленіе срока освобожденія поставлено въ зависимость отъ начальства. Законъ 19 апрѣля 1909 г. объ исправительно-воспитательныхъ заведеніяхъ, намѣчая сроки заключенія въ предѣлахъ отъ 1 до 8 лѣтъ, предоставляетъ педагогическимъ совѣтамъ этихъ заведеній освобождать несовершеннолѣтнихъ въ случаѣ хорошаго поведенія и до истеченія крайнихъ сроковъ. Освобожденные отдаются въ обученіе или для занятій къ благонадежнымъ мастерамъ, въ промышленныя заведенія или на сельскія работы, подъ ближайшимъ наблюденіемъ администраціи заведенія. Но если освобожденный (до достиженія 18 или 21 года) будетъ замѣченъ въ дурномъ поведеніи, то онъ подлежитъ возвращенію въ заведеніе. Надзоръ за освобождаемымъ можетъ быть передаваемъ частично обществамъ патроната. Педагогическіе совѣты, постановляющіе объ освобожденіи или возвращеніи въ заведеніе, состоятъ изъ лицъ учебно-воспитательнаго персонала, врача и представителей отъ каждаго общества, учредившаго заведеніе, по одному отъ каждаго.—Далѣе условное освобожденіе не распространяется на каторгу. Здѣсь теперь практикуется въ широкой степени безусловное досрочное освобожденіе. Въ виду разстройства у насъ каторги и предположенія правительства внести въ ближайшее время въ Гос. Думу проектъ о полной ея реорганизаціи, производить частичную реформу здѣсь было нецѣлесообразно. Непримѣненіе условнаго освобожденія къ работному дому вызывалось отсутствіемъ у насъ еще на практикѣ учрежденій этого типа. Но едва ли правильнымъ исключеніемъ въ этой области явилось нераспространеніе условнаго освобожденія на заключенныхъ въ крѣпость. Это заключеніе можетъ по русскому праву продолжаться до 6 и даже до 8 лѣтъ; оно не знаетъ безусловнаго досрочнаго освобожденія и на практикѣ почти не отличается отъ обыкновенной тюрьмы. Непримѣненіе новой мѣры здѣсь, вызванное главнымъ образомъ политическими соображеніями (крѣпости подлежатъ въ значительной степени политическіе преступники), будетъ несомнѣнно чувствоваться какъ большая несправедливость.

Условное освобожденіе можетъ наступить по истеченіи $^3/_4$ срока заключенія, но во всякомъ случаѣ не ранѣе шести мѣсяцевъ. Срокъ

въ $^{3}/_{4}$ является весьма скромнымъ, хотя бы по сравненію съ $^{1}/_{3}$ бельгійскаго права и $^{1}/_{2}$ французскаго. Онъ заимствованъ изъ германскаго права. Другимъ условіемъ является избраніе освобождаемымъ мѣста жительства: къ сожалѣнію, освобождаемый крайне стѣсненъ въ этомъ отношеніи, такъ какъ въ силу постановленій о полицейскомъ надзорѣ ему запрещено пребываніе во многихъ мѣстностяхъ. Для примѣненія этой мѣры требуется согласіе освобождаемаго, хотя законъ объ этомъ постарался открыто не упоминать. Кромѣ означенныхъ Особое Совѣщаніе можетъ ставить освобождаемому рядъ дополнительныхъ условій, несоблюденіе которыхъ можетъ повлечь обратное заключеніе въ тюрьму. Это права позволяетъ индивидуализировать примѣненіе условнаго освобожденія.

Самый порядокъ производства по освобожденію не вызываетъ сомнѣній. Интересно здѣсь только подчеркнуть стремленіе законодателя придать всему производству особую быстроту, чтобы не заставить освобождаемаго проводить лишнее время подъ стражей.

Освобожденіе ставитъ освобождаемаго подъ контроль судебныхъ и благотворительныхъ учрежденій. Надзоръ полиціи спеціально здѣсь устраненъ. Такой надзоръ продолжается не опредѣленный всегда срокъ (годъ или полтора года), а равенъ времени, оставшемуся до конца назначеннаго судомъ наказанія. Благодаря этому онъ можетъ быть порою очень непродолжительнымъ. При организаціи надзора въ русскомъ законодательствѣ впервые проводится идея публичной опеки надъ взрослыми. Надзоръ выражается въ наблюденіи и попеченіи. При передачѣ освобождаемаго обществамъ патроната и тюремно-попечительнымъ, имъ вручаются обѣ функціи; при сохраненіи надзора въ рукахъ судьи, онъ ограничивается только наблюденіемъ. Изъ этого видно, что попеченіе разсматривается какъ функція исключительно общественныхъ организацій и своимъ содержаніемъ имѣетъ оказаніе лицу какой-либо благотворительной помощи, наблюденіе же можетъ быть функціей какъ общественныхъ такъ и оффиціальныхъ органовъ. По своему содержанію наблюденіе слагается изъ слѣдующихъ функцій: 1) полученіе свѣдѣній о прибытіи досрочно-освобожденнаго въ назначенное для него мѣстожительство, 2) распоряженіе деньгами досрочно-освобожденнаго, 3) разрѣшеніе ему отлучекъ и 4) сообщеніе судьѣ о всѣхъ случаяхъ нарушенія досрочно-освобожденнымъ условій освобожденія. Конечно, этимъ не ограничиваются всѣ функціи наблюденія и фактически оно является значительно болѣе сложнымъ. Положеніе наблюдающаго обезпе-

чиваетъ ему возможность осуществлять дѣйствительный контроль надъ поведеніемъ освобожденнаго хотя бы потому, что онъ въ правѣ всегда представить о возвращеніи освобожденнаго въ мѣсто заключенія. Такъ какъ судья можетъ поручать эту функцію отдѣльнымъ благонадежнымъ лицамъ, то имѣется возможность создать въ нашемъ правѣ институтъ probation officers, хотя до сихъ поръ въ этомъ направленіи не сдѣлано еще какихъ-либо шаговъ. Возможно, что въ дальнѣйшемъ, при финансовой поддержкѣ городскихъ и земскихъ органовъ самоуправленія, этотъ институтъ у насъ упрочится. По крайней мѣрѣ, въ области наблюденія за несовершеннолѣтними, при особомъ судѣ для дѣтей въ Петербургѣ, уже сдѣланъ первый опытъ назначенія оплачиваемыхъ должностныхъ попечителей, который приноситъ прекрасные результаты. Слѣдуетъ также отмѣтить, что законъ оффиціально привлекаетъ къ такому наблюденію общества патроната, что является значительнымъ шагомъ впередъ по сравненію съ другими законодательствами. Къ сожалѣнію, только приходится констатировать, что въ связи съ такимъ расширеніемъ дѣятельности и правъ обществъ патроната (весьма немногочисленныхъ въ Россіи) замѣчается стремленіе сильнѣе провести оффиціально-правительственное начало въ ихъ организаціи. Раньше у насъ общественная инициатива въ этой области была стѣснена. Теперь Гос. Дума рѣшила энергично придти на помощь этимъ обществамъ и ассигновать значительныя суммы на поддержку и развитіе ихъ, но эти пожеланія еще не воплотились въ жизни. Во всякомъ случаѣ многое требуется еще, чтобы поставить въ Россіи это дѣло въ уровень съ другими странами.

Относительно отмѣны досрочнаго освобожденія слѣдуетъ замѣтить, что суду здѣсь предоставлена значительная свобода усмотрѣнія и вмѣстѣ съ тѣмъ приняты во вниманіе широкія воспитательныя цѣли этой мѣры, такъ какъ въ числѣ условій отмѣны перечислены: пьянство, распутство, тунеядство, праздношатаніе, общеніе съ порочными людьми и пр.

Статистики дѣйствія условнаго освобожденія въ Россіи мы еще не имѣемъ. Едва прошелъ только годъ со времени его изданія. Министерство не успѣло даже опубликовать подробной инструкціи относительно примѣненія его. Но уже можно установить благопріятныя послѣдствія этой мѣры. Въ тюрьмѣ дышать стало легче, заключенные стали болѣе дисциплинированы, общество стало обращать большее вниманіе на положеніе заключенныхъ и приняты съ помощью патроната нѣкоторыя мѣры противъ рецидива. Вмѣстѣ

съ тѣмъ новый законъ намѣчаетъ для Россіи и дальнѣйшіе пути развитія въ направленіи къ введенію неопредѣленныхъ приговоровъ, развитію института должностныхъ попечителей и публичной опеки надъ взрослыми преступниками.

На ряду съ изложеніемъ постановленій русской системы я лишь посильно представилъ и нѣкоторое освѣщеніе вопросовъ практики, интересующихъ Международный Конгрессъ. Критиковать въ подробностяхъ эту практику еще рано, такъ какъ па первыхъ шагахъ опытъ въ практической области является еще неустойчивымъ.

III секція, 4-ый вопросъ: *„Слѣдуетъ ли признать удачными или неудачными опыты послѣдняго десятилѣтія, производившіеся въ нѣкоторыхъ странахъ, гдѣ были введены спеціальныя учрежденія для заключенія на долгій срокъ (два или три года) преступниковъ-алкоголиковъ, въ особенности рецидивистовъ?*

Слѣдуетъ ли дополнить спеціальный пенитенціарный режимъ такихъ учрежденій особымъ врачебнымъ режимомъ?“

Докладъ, представленный *Е. Кулишеромъ*, адвокатомъ въ С.-Петербургѣ.

Россія не имѣетъ донынѣ ни реформаторій для преступныхъ алкоголиковъ, ни законоположеній дающихъ органамъ власти право подвергать привычпыхъ пьяницъ принудительному леченію и содержанію въ спеціальныхъ убѣжищахъ. Но необходимость изданія такихъ законоположеній живо сознается какъ въ медицинскихъ кругахъ такъ и среди юристовъ.

Еще десять лѣтъ тому назадъ съѣздъ врачей имени Пирогова обсуждалъ этотъ вопросъ, причемъ наиболѣе авторитетные члены его, виднѣйшіе русскіе психіатры и невропатологи (Бехтеревъ, Миноръ и др.) высказались за принципіальную необходимость принудительнаго помѣщенія въ лечебныя заведенія, не только преступныхъ алкоголиковъ, но и вообще алкоголиковъ, представляющихъ опасность для общества, а также причиняющихъ вредъ себѣ самимъ или своей семьѣ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ практическое осуществленіе этой мѣры признано было для Россіи нежелательнымъ въ виду опасеній, какъ бы подъ видомъ алкогольнаго леченія не создалось новое поле для произвола власти и еще большаго стѣсненія свободы личности. Юристами разсматриваемый вопросъ обсуждался въ январѣ 1909 года на съѣздѣ русской группы международнаго союза криминалистовъ, по докладу

пишущаго эти строки, въ связи съ общимъ вопросомъ о вліяніи алкоголизма на преступность. Съѣздъ принялъ по этому предмету слѣдующія резолюціи:

1) Признавая огромное вліяніе, оказываемое алкоголизмомъ на ростъ преступности, общее собраніе находитъ, что наиболѣе важной мѣрой предупрежденія преступленій, возникающихъ на почвѣ злоупотебленія спиртными напитками, слѣдуетъ признать принятіе общихъ мѣръ къ уменьшенію потребленія алкоголя и мѣръ борьбы съ алкоголизмомъ, какъ соціально-патологическимъ явленіемъ, возможной лишь въ связи съ улучшеніемъ соціально-экономическихъ условій существованія широкихъ массъ населенія.

2) Собраніе признаетъ необходимымъ, чтобы государство активно вступило на путь хотя бы постепеннаго отказа отъ пополненія государственныхъ доходовъ за счетъ отравленія народнаго организма и на первое время отдѣляло достаточную часть питейныхъ доходовъ на облегченіе созданія тѣхъ культурныхъ учрежденій, которыя предназначены устранять глубокія причины алкоголизма.

3) По отношенію къ преступнымъ дѣйствіямъ хроническихъ алкоголиковъ, собраніе находитъ, что для огражденія отъ нихъ общества и въ интересахъ самихъ алкоголиковъ необходимо устройство лечебно-испытательныхъ заведеній для алкоголиковъ и предоставленіе суду права помѣщать въ нихъ, въ замѣнъ или въ дополненіе къ наказанію, привычныхъ пьяницъ, совершившихъ уголовно-наказуемое дѣяніе.

Затѣмъ, спеціально вопросъ о помѣщеніи преступныхъ алкоголиковъ въ реформаторіи разсматривался въ текущемъ году въ С.-Петербургскомъ юридическомъ обществѣ, по моему докладу о борьбѣ съ алкоголизмомъ, какъ факторомъ преступности. Основной тезисъ, выставленный докладчикомъ, соотвѣтствовалъ третьему пункту вышеприведенной резолюціи съѣзда криминалистовъ. Участвовавшіе въ преніяхъ криминалисты (Набоковъ, Люблинскій, Боровитиновъ и друг.) вполнѣ присоединились къ основному тезису докладчика о желательности введенія спеціальнаго лечебно-исправительнаго режима для преступныхъ алкоголиковъ. Разногласіе обнаружилось въ преніяхъ лишь по вопросу о томъ, должно ли помѣщеніе реформаторій и опредѣленіе времени содержанія составлять функцію уголовнаго суда или же производится другими органами.

Изъ изложеннаго явствуетъ уже, что какъ вообще русскій

юридическій міръ, по скольку имъ высказывалось мнѣніе по рассматриваемому предмету, такъ и авторъ этихъ строкъ отнюдь не считаютъ, чтобы опытъ нѣкоторыхъ странъ, въ которыхъ были введены специальныя учрежденія для преступныхъ алкоголиковъ, свидѣтельствовалъ о непригодности этой новой мѣры для борьбы съ алкоголизмомъ какъ факторомъ преступности.

Мы, конечно, не закрываемъ глаза на то, что опытъ этотъ далеко не оправдалъ тѣхъ большихъ надеждъ, которыя возлагались на новую лечебно-пенитенціарную мѣру. Но во первыхъ нельзя забывать, что законъ о помѣщеніи пьяницъ въ реформаторіи при первыхъ случаяхъ его примѣненія не могъ не дать исключительно неудачныхъ результатовъ; естественно, что первыми въ реформаторіи попадали самые закоренѣлые пьяницы, которыхъ надо было бы подвергнуть принудительному леченію на много лѣтъ до того и которые попадали теперь въ заведеніе въ большомъ числѣ уже въ качествѣ неизлечимыхъ алкоголиковъ.

Во вторыхъ, какъ бы проблематичны ни были результаты принудительнаго леченія, во многихъ случаяхъ желанная цѣль достигается. Напротивъ того, тюремное заключеніе или арестъ, въ особенности краткосрочный, который чаще всего примѣняется къ алкоголикамъ, вступающимъ въ конфликтъ съ закономъ, заранѣе обреченъ—какъ показываетъ долгій опытъ—на полную безрезультатность. Едва отсидѣвъ, пьяница вновь напивается, а затѣмъ и „попадается" и т. д. и т. д.

Достигая большихъ, чѣмъ тюрьма или арестъ, результатовъ въ отношеніи самого нарушителя закона, принудительное леченіе вмѣстѣ съ тѣмъ отнюдь не лишено репрессивной силы и не создаетъ представленія о безнаказанности пьяницъ. Связанное съ болѣе полной, чѣмъ въ тюрьмѣ, невозможностью раздобыть спиртные напитки и назначаемое обыкновенно на значительно болѣе продолжительные сроки—помѣщеніе въ лечебное заведеніе далеко не привлекаетъ къ себѣ преступнаго алкоголика.

Но все же оно несравненно гуманнѣе, чѣмъ тюрьма или арестъ, ибо служитъ на пользу самому алкоголику. Преступнаго алкоголика помѣщаютъ въ лечебно-исправительное заведеніе потому, что это необходимо, какъ въ личныхъ его интересахъ, такъ и для огражденія отъ него общества. Но тамъ, въ самомъ заведеніи, съ нимъ надлежитъ дѣлать только то, что для него лично полезно.

Изъ послѣднихъ словъ явствуетъ наше отношеніе и ко второму изъ поставленныхъ вопросовъ, къ вопросу о необходимости

установленія въ реформаторіяхъ для преступныхъ алкоголиковъ спеціальнаго врачебнаго режима. Общество въ правѣ ограждать себя отъ преступныхъ алкоголиковъ, помѣщая ихъ въ реформаторіи на несравненно болѣе продолжительные сроки, чѣмъ они содержались бы подъ арестомъ на общемъ основаніи за совершенное ими дѣяніе. Но вмѣстѣ съ тѣмъ общество обязано не только въ собственныхъ интересахъ, но и прежде всего въ интересахъ самого алкоголика, принять всѣ мѣры къ его возрожденію. И если медицинская наука подчеркиваетъ патологическій характеръ пьянства и, опредѣляя его какъ одинъ изъ видовъ хроническаго самоотравленія нервной системы, признаетъ пьянство болѣзнью, которую слѣдуетъ лечить, — то забота о возрожденіи алкоголика, хотя бы и преступнаго, должна выразиться прежде всего въ его леченіи. Правда, среди лечебныхъ мѣръ на первомъ планѣ стоитъ здѣсь самый фактъ безусловной трезвости паціента; правда, фармакологическіе средства противъ запоя представляютъ собою, по удостовѣренію компетентныхъ изслѣдователей, почти сплошное шарлатанство. Но кромѣ тѣхъ и другихъ имѣется цѣлый рядъ лечебныхъ мѣръ, могущихъ оказывать воздѣйствіе на физическое и психическое состояніе алкоголика. Мѣры эти могутъ и должны быть использованы въ отношеніи содержимыхъ въ реформаторіяхъ преступныхъ алкоголиковъ, и примѣненіе этихъ мѣръ должно быть ввѣрено спеціалисту, дѣйствующему во всеоружіи научныхъ медицинскихъ знаній.

IV секція, I-ый вопросъ: *„Объ особомъ судопроизводствѣ для несовершеннолѣтнихъ“*.

Докладъ, представленный *П. И. Люблинскимъ*, профессоромъ уголовнаго права въ С.-Петербургѣ.

Утвердительный отвѣтъ на первую часть поставленнаго вопроса: „должны ли молодые преступники подлежать особому производству“ даетъ все развитіе движенія въ пользу особыхъ судовъ для юношества, быстро охватившее не только Сѣв. Америку, но и почти всю Европу. Существованіе такихъ особыхъ судовъ признано закономъ Англіи, со времени акта о дѣтяхъ 1908 г. (до того оно стало развиваться на практикѣ съ 1905 г.), въ практикѣ Бельгіи, Франціи Голландіи, Даніи, Италіи, Германіи, Венгріи и Австріи. Въ Германіи, Австріи, Венгріи и Италіи соотвѣтственные законопроекты находятся на разсмотрѣніи законодательныхъ палатъ. Съ начала 1910 года особые суды начинаютъ организововаться въ Россіи. Теперь лишь въ С-Петербургѣ дѣйствуетъ особый судъ для малолѣтнихъ, но уже предпринятъ рядъ шаговъ къ учрежденію ихъ въ Москвѣ, Тифлисѣ, Кіевѣ и Одессѣ.

Идея особыхъ судовъ для несовершеннолѣтнихъ, зародившаяся въ Сѣв. Американскихъ Штатахъ, въ самомъ концѣ 1899 гг., носила на себѣ слѣды большой практичности, сразу завоевавшей ей множество друзей. Европу познакомилъ съ нею С. Барросъ, который въ 1905 г. роздалъ участникамъ Будапештскаго Пенитенціарнаго Конгресса свой обстоятельный трудъ, систематизировшій первый опытъ новыхъ учрежденій въ Америкѣ. До того особые суды были извѣстны только по немногимъ небольшимъ статьямъ американской литературы. Съ 1905 г. въ Европѣ начинается буквально лихорадочное увлеченіе новой идеей, и за пять лѣтъ появляются сотни статей, брошюръ и книгъ по этому вопросу.

Въ настоящее время это движеніе, приспособившись къ національнымъ особенностямъ каждой страны, дифференцировалось, и сохранивъ общую идею спеціализаціи дѣлъ о малолѣтнихъ, на практикѣ представило нѣсколько отдѣльныхъ системъ значительно другъ отъ друга отличающихся.

Въ Англіи, благодаря широкой компетенціи мировыхъ судей, судящихъ несовершеннолѣтнихъ въ суммарномъ порядкѣ, удалось организовать особые суды подъ руководствомъ полицейскихъ магистратовъ, которымъ новыми законами о дѣтяхъ 1908 г. и о борстальскихъ учрежденіяхъ 1908 г. предоставлена широкая свобода усмотрѣнія при выборѣ той или иной мѣры воздѣйствія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, съ закона 1907 г. объ испытаніи преступниковъ, судья получилъ возможность назначать особыхъ должностныхъ попечителей для малолѣтнихъ, какъ то существуетъ въ Америкѣ. Содѣйствіе благотворительныхъ и попечительныхъ обществъ было обезпечено чрезъ посредство Reformatory and Refuge Union.

Во Франціи, въ виду ничтожной компетенціи мировыхъ судей, спеціализація коснулась только болѣе важныхъ дѣлъ, сосредоточенныхъ въ трибуналахъ исправительной полиціи, гдѣ проведено въ большихъ центрахъ начало спеціализаціи должностей и засѣданій. Но уголовные законы даютъ пока еще мало простора судьѣ, а процессъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ носитъ еще очень формальный характеръ. Быть можетъ, новое теченіе о совѣтахъ опеки дастъ больше почвы для развитія института.

Въ Германіи съ 1908 г. спеціализація начала проводиться при шеффенскомъ участковомъ судѣ и стала приносить плоды благодаря соединенію функцій уголовнаго судьи съ функціями судьи попечительнаго. Участіе народнаго элемента въ лицѣ шеффеновъ позволило привлечь въ помощь судьѣ опытныхъ помощниковъ—врачей, педагоговъ. Но все же дальнѣйшее развитіе встрѣчаетъ рядъ тормазовъ, устраненіе которыхъ имѣетъ въ виду внесенный на разсмотрѣніе рейхстага проектъ.

Представители соотвѣтственныхъ странъ представятъ значительно обстоятельнѣе, чѣмъ то могу сдѣлать я, критику своихъ системъ. Я же позволю обратить вниманіе на тѣ своеобразныя черты, которыя выработались въ русской системѣ этихъ учрежденій и которыя могутъ оказаться поучительными.

Русское законодательство относилось всегда гуманно къ дѣтямъ, впавшимъ въ преступность. Значительныя реформы въ этой области произвели два закона: законъ 1866 г., учредившій у насъ

исправительныя заведенія и колоніи для преступниковъ до 17 лѣтъ, при чемъ огранизація этихъ учрежденій была предоставлена частнымъ обществамъ при поддержкѣ государства, и законъ 1897 г., улучшившій постановленія объ отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ и введшій въ процессъ рядъ особенностей по такимъ дѣламъ.

По закону 1897 г. по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ отъ 10 до 17 лѣтъ были допущены въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (окружныхъ судахъ и палатахъ) слѣдующія особенности:

1) На судебныхъ слѣдователей, производящихъ слѣдствіе, были возложены болѣе широкія функціи: они должны производить разслѣдованіе о всѣхъ обстоятельствахъ, могущихъ служить основаніемъ для сужденія о томъ, дѣйствовалъ ли обвиняемый съ разумѣніемъ, или нѣтъ, причемъ они должны обратить особое вниманіе на степень умственнаго и нравственнаго развитія и сознанія преступности учиненнаго дѣянія, а также на причины, приведшія малолѣтняго къ учиненію преступленія;

2) Для этихъ дѣлъ обязательно особое производство о разумѣніи въ распорядительномъ засѣданіи окружнаго суда, куда приглашаются родители несовершеннолѣтняго и лица, на попеченіи которыхъ онъ состоитъ; если дѣяніе можетъ повлечь наказаніе свыше тюрьмы, то судъ можетъ потребовать личной явки этихъ лицъ; далѣе вызываются въ качествѣ свѣдующихъ свидѣтелей врачи, воспитатели, учителя и вообще лица, занимающіяся воспитаніемъ юношества; судъ можетъ передопрашивать отдѣльныхъ свидѣтелей, назначать психіатрическую экспертизу; признавъ малолѣтняго дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія, онъ прекращаетъ дѣло, причемъ имѣетъ возможность принять одну изъ указанныхъ въ законѣ воспитательныхъ мѣръ (отвѣтственный надзоръ, отдача въ пріютъ), въ противномъ случаѣ онъ направляетъ дѣло къ слушанію въ судебномъ засѣданіи.

3) По этимъ дѣламъ вводится необходимая защита по назначенію суда (даже безъ просьбы подсудимаго), причемъ защитникомъ можетъ быть всякое благонадежное лицо.

4) Родители и лица, на попеченіи которыхъ состоитъ малолѣтній, могутъ быть допускаемы къ объясненіямъ на судѣ и къ участію въ преніяхъ. О днѣ засѣданія они извѣщаются повѣстками и имъ до засѣданія посылается обвинительный актъ и списокъ свидѣтелей.

5) По этимъ дѣламъ судья можетъ исключать гласность, не

будучи стѣсненъ въ этой области предписаніями закона; можетъ удалять малолѣтняго подсудимаго изъ залы засѣданія на время отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій и заключительныхъ преній;

6) Взятіе подъ стражу по дѣламъ о малолѣтнихъ замѣняется отвѣтственнымъ присмотромъ или помѣщеніемъ въ исправительно-воспитательныя школы или въ монастыри на время слѣдствія.

7) Слушаніе дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ должно, по возможности, выдѣляться отъ дѣлъ отъ взрослыхъ.

Какъ видно изъ изложеннаго, русское законодательство еще въ 1897 г. намѣтило многіе элементы того института, который извѣстенъ подъ названіемъ судовъ для дѣтей. Но слѣдуетъ однако сказать, что эти особенности на практикѣ проводились весьма слабо и недостаточно. Судьи рѣдко слушали такія дѣла при закрытыхъ дверяхъ, такъ какъ при слушаніи дѣлъ въ перемежку съ дѣлами о взрослыхъ временное удаленіе публики и обратное возвращеніе причиняло затрудненія. Отвѣтственный присмотръ и надзоръ являлись мертвыми мѣрами, въ виду отсутствія особыхъ должностныхъ попечителей; широкая обязанность слѣдователя по изслѣдованію личности малолѣтняго не осуществлялась на практикѣ, въ виду обремененности слѣдователей работой и т. д. Болѣе реальное значеніе эти особенности получили лишь тогда, когда идея полнаго обособленія дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ отъ дѣлъ о взрослыхъ стала находить себѣ развитіе.

На мою долю выпала честь впервые затронуть этотъ вопросъ въ Россіи. Еще въ 1904 г. мнѣ пришлось знакомить читателей съ первыми результатами этого движенія въ Америкѣ и обратить ихъ вниманіе на важность новой идеи. Весною 1908 г. въ С.-Петербургскомъ Юридическомъ Обществѣ я прочелъ докладъ „Особые суды для юношества въ Сѣверной Америкѣ и Зап. Европѣ“, а осенью того же года на Съѣздѣ Представителей Исправительно-воспитательныхъ заведеній въ Москвѣ „О судахъ для несовершеннолѣтнихъ“. Доклады эти заинтересовали рядъ практическихъ дѣятелей. По инииціативѣ проф. И. Фойницкаго, С.-Петербургское Общество Патроната избрало комиссію въ составѣ И. Фойницкаго, Н. А. Окунева, А. Бѣлямина и автора этого доклада, которая должна была выработать проектъ введенія этихъ учрежденій въ Россіи на почвѣ дѣйствующаго права. Къ концу 1908 г. комиссія закончила свою задачу, выработавъ обстоятельный докладъ. На основаніи его проф. Фойницкій вошелъ въ Городскую Думу съ предложеніемъ объ ассигнованіи необходимыхъ средствъ на содер-

жаніе судьи и шести должностныхъ попечителей и въ Мировой Съѣздъ съ просьбой обсудить вопросъ о централизаціи всѣхъ дѣлъ о малолѣтнихъ въ рукахъ одного мирового судьи. Гор. Дума живо откликнулась на предложеніе и въ сентябрѣ 1909 г. ассигновала около 15.000 руб. ежегодно на это дѣло. Мировой Съѣздъ также принялъ проектъ комиссіи общества патроната безъ поправокъ и избралъ на должность особаго судьи по такимъ дѣламъ Н. А. Окунева, человѣка, имѣющаго 20-лѣтнюю судебную практику и ознакомившагося съ постановкой этихъ учрежденій въ Англіи и Германіи.

Правильно функціонировать въ особомъ помѣщеніи новый судъ началъ съ 22 января 1910 г. и, несмотря на непродолжительность своего существованія, онъ успѣлъ уже выработать опредѣленную и характерную практику.

Пользуясь своимъ правомъ распредѣленія дѣлъ между судьями, мировой съѣздъ избираетъ одного добавочнаго судью для рѣшенія опредѣленныхъ категорій дѣлъ о малолѣтнихъ на всемъ пространствѣ округа. Эти дѣла опредѣляются двумя принципами: 1) *субъективнымъ*—по которому такому судьѣ подлежатъ всѣ дѣла, подсудныя мировымъ установленіямъ, гдѣ несовершеннолѣтній является виновникомъ; такія дѣла по русскому законодательству достигаютъ большой тяжести (мировые судьи могутъ назначать тюрьму до полутора года, арестъ, ден. пеню до 300 руб. и пр.), и 2) *объективнымъ* — дѣла, гдѣ несовершеннолѣтній является потерпѣвшимъ отъ дѣйствій взрослаго; сюда относятся дѣла о нанесеніи несовершеннолѣтнему ранъ и тѣлесныхъ поврежденій, склоненіе несовершеннолѣтняго къ нищенству, оставленіе его въ безпомощномъ состояніи, нарушеніе правилъ объ отвѣтственномъ надзорѣ за несовершеннолѣтнимъ, нарушеніе правилъ о фабричныхъ работахъ несовершеннолѣтнихъ, о занятіяхъ ихъ у ремесленниковъ, о праздничномъ отдыхѣ и продолжительности рабочаго времени, наконецъ, нарушенія правилъ органовъ самоуправленія, изданныхъ съ цѣлью охраны жизни, здоровья и нравственности несовершеннолѣтнихъ или обезпеченія имъ возможности получить надлежащее воспитаніе или образованіе.

Особыя правила судопроизводства примѣняются только въ дѣлахъ, выдѣленныхъ въ компетенцію особаго судьи по субъективному признаку. Эти особенности заключаются въ слѣдующемъ:

1) Исключеніе по общему правилу гласности засѣданій. Это исключеніе не распространяется однако на провозглашеніе при-

говора. Исключеніе гласности позволяетъ придать камерѣ болѣе простой и уютный видъ, сокративъ ее до размѣровъ обычной комнаты; съ другой стороны, оно обезпечиваетъ болѣе простую и откровенную бесѣду обвиняемаго судьей, устраняя стыдъ и рисовку несовершеннолѣтняго предъ публикой и товарищами.

2) Упрощеніе формъ и обрядовъ производства. Оно выражается въ томъ, что вмѣсто формальныхъ обращеній съ несовершеннолѣтнимъ, судья называетъ его просто по имени, излагаетъ смыслъ различныхъ требованій закона простыми словами; вмѣсто формальныхъ предложеній и вопросовъ несовершеннолѣтнему и присутствующимъ, онъ убѣждаетъ его, побуждаетъ принести сознаніе, дѣлаетъ отеческія наставленія.

3) Присутствіе на судѣ особыхъ попечителей о несовершеннолѣтнихъ. Эти попечители участвуютъ прежде всего въ первоначальномъ разслѣдованіи дѣла; собирая свѣдѣнія для судьи, попечитель посѣщаетъ несовершеннолѣтняго, знакомится съ обстановкой его жизни, условіями, толкнувшими на проступокъ, съ тѣми лицами, которыя могли бы способствовать его исправленію. Затѣмъ, когда назначается къ слушанію дѣло, онъ присутствуетъ на судѣ и сообщаетъ судьѣ требуемыя свѣдѣнія, облегчая разслѣдованіе дѣла и выборъ наиболѣе соотвѣтственной мѣры. Въ Берлинѣ попечители предъ каждымъ дѣломъ вручаютъ судьѣ письменное сообщеніе. У насъ для этой цѣли примѣняется устное информированіе, причемъ малолѣтній на время этого можетъ быть удаленъ изъ залы засѣданія. Каждый попечитель имѣетъ свои дежурные дни въ судѣ. Участіе попечителей значительно облегчаетъ работу судьи и устраняетъ необходимость въ вызовѣ свидѣтелей. Съ другой стороны, всякія ложь и притворство на сторонѣ ребенка являются значительно затрудненными.

4) Дѣло только въ рѣдкихъ случаяхъ рѣшается въ одно засѣданіе. Обыкновенно оно ведется болѣе или менѣе продолжительное время съ тѣмъ, чтобы за этотъ срокъ дать возможность попечителямъ изучить характеръ подростка и возможность для него исправленія на свободѣ. Обычною мѣрою въ такихъ случаяхъ до суда является присмотръ попечителя, замѣняемый въ болѣе трудныхъ случаяхъ отдачею въ особый пріютъ для несовершеннолѣтнихъ, подвергаемыхъ предварительному задержанію.

5) Особыя мѣры принимаются при задержаніи малолѣтняго. Полиція въ такихъ случаяхъ должна принять мѣры къ тому,

чтобы задержанный не имѣлъ никакого общенія съ взрослыми арестованными. Затѣмъ, по собраніи необходимыхъ свѣдѣній она должна препроводить задержаннаго къ родителямъ или другимъ лицамъ, на попеченіи которыхъ онъ состоитъ, или же въ пріютъ для несовершеннолѣтнихъ, подвергаемыхъ предварительному задержанію. Ночевки въ участкѣ не должны быть допускаемы. Препровождая несовершеннолѣтняго, полицейскій долженъ быть, по возможности, въ партикулярномъ платьѣ.

6) При назначеніи той или иной мѣры по отношенію къ несовершеннолѣтнему, признанному виновнымъ, судья отдаетъ предпочтеніе воспитательнымъ мѣрамъ предъ чисто-карательными; въ группѣ воспитательныхъ мѣръ — мѣрамъ исправленія на свободѣ предъ помѣщеніемъ въ исправительно-воспитательныя заведенія.

7) Пересмотръ дѣлъ, рѣшенныхъ въ первой инстанціи судьей по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ, происходитъ всегда въ одномъ отдѣленіи съѣзда, который разсматриваетъ ихъ, по возможности, въ такихъ условіяхъ, чтобы несовершеннолѣтніе обвиняемые не имѣли общенія со взрослыми, чтобы была исключаема гласность и чтобы выслушивались попечители о несовершеннолѣтнихъ.

Кромѣ этого отмѣтимъ, въ качествѣ практикуемыхъ мѣръ, непремѣнное присутствованіе родителей подростка на судѣ и выслушиваніе ихъ объясненій, стремленіе судьи всегда получить сознаніе отъ подростка, фактическое устраненіе формальной защиты за ненадобностью.

Судебная дѣятельность ставитъ какъ бы только діагнозъ состоянія несовершеннолѣтняго. Собираніе же данныхъ для провѣрки его и послѣдующаго леченія лежитъ на попечителяхъ. Для организаціи попечительнаго наблюденія практика использовала двѣ мѣры, созданныя закономъ 1897 г. Первой изъ нихъ является отвѣтственный присмотръ, принимаемый до суда, второй— отвѣтственный надзоръ родителей или благонадежныхъ лицъ, указываемый какъ мѣра, назначаемая въ приговорѣ въ качествѣ способа воздѣйствія. Эти мѣры являются „отвѣтственными“, такъ какъ по закону за учиненіе поднадзорнымъ новыхъ преступленій, органъ надзора можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности и наказанъ штрафомъ или арестомъ.

Практика суда о несовершеннолѣтнихъ использовала эти мѣры слѣдующимъ образомъ. Отвѣтственному присмотру придается характеръ предварительнаго испытательнаго наблюденія. Послѣ перваго

слушанія дѣла, если судья хочетъ побудить несовершеннолѣтняго къ исправленію на свободѣ или лучше изучить его характеръ, онъ не рѣшаетъ его окончательно, а назначаетъ отвѣтственный присмотръ попечителя и того лица, на попеченіи котораго живетъ подростокъ.

Во время присмотра попечитель обязанъ навѣщать не рѣже, чѣмъ разъ въ недѣлю, несовершеннолѣтняго, наводить справки въ школѣ, у работодателей; онъ занятъ пріисканіемъ работы несовершеннолѣтнему, устройствомъ его въ надлежащемъ помѣщеніи, если условія семейной жизни для него неподходящи, нравственнымъ его воспитаніемъ и увѣщаніемъ его близкихъ. Для дѣтей, не имѣющихъ пріюта, при судѣ открыто небольшое общежитіе, гдѣ они находятся до пріисканія работы. Получивъ работу, хотя бы скудно оплачиваемую, они переселяются въ общежитіе общества поддержки дѣтей, живущихъ личнымъ трудомъ. Получивъ подъ свой присмотръ несовершеннолѣтняго, попечитель вноситъ подробныя свѣдѣнія о немъ въ свою попечительскую книгу, въ которой отмѣчаетъ всѣ дальнѣйшіе наблюденія и выводы.

Если находящійся подъ присмотромъ несовершеннолѣтній ведетъ себя хорошо (работаетъ, не водится съ дурными товарищами, послушенъ въ семьѣ, даетъ отчетъ объ отлучкахъ изъ дому и пр.), то чрезъ нѣкоторое время судья вновь назначаетъ дѣло къ слушанію и отдаетъ ребенка подъ надзоръ роднымъ, который продолжается въ теченіе времени, какое судья признаетъ полезнымъ.

Если же находящійся подъ присмотромъ продолжаетъ проявлять свои порочныя склонности, скрывается отъ попечителя, посѣщаетъ чайныя и трактиры, нищенствуетъ или бросаетъ мѣсто, куда былъ опредѣленъ, то попечитель сообщаетъ объ этомъ судьѣ, который замѣняетъ присмотръ помѣщеніемъ въ пріютъ для личнаго задержанія. Въ этомъ пріютѣ несовершеннолѣтній проходитъ болѣе строгое испытаніе въ теченіе нѣсколькихъ недѣль. Если такая мѣра оказываетъ свое воздѣйствіе, то она чрезъ нѣкоторое время замѣняется снова присмотромъ. И если въ этомъ второмъ случаѣ несовершеннолѣтній недостаточно хорошо ведетъ себя, то судья окончательно рѣшаетъ дѣло, назначая отдачу въ исправительно-воспитательное заведеніе, гдѣ подростокъ подвергается продолжительному воздѣйствію (отъ 1 до 5 лѣтъ). Къ сожалѣнію, слѣдуетъ констатировать тотъ фактъ, что въ Россіи еще очень мало развиты учрежденія воспитательнаго характера для несовершеннолѣтнихъ отъ 14 до 17 лѣтъ и часто на практикѣ эта мѣра

замѣняется для нихъ помѣщеніемъ въ особыя помѣщенія при тюрьмѣ. Послѣдній законъ 19 мая 1909 г. нѣсколько усилилъ средства этихъ учрежденій и теперь можно расчитывать на болѣе энергичное ихъ развитіе.

Другая мѣра—отвѣтственный надзоръ назначается уже въ приговорѣ. Этотъ надзоръ вручаетъ кому-либо изъ близкихъ благонадежныхъ лицъ, причемъ въ качествѣ вспомогательнаго органа привлекается попечитель. Въ этомъ случаѣ возникаетъ вопросъ, еще не рѣшенный русской практикой, относительно объема правъ родительской власти и правъ попечителя по отношенію къ несовершеннолѣтнему; необходимо признать, что въ такихъ случаяхъ родительская власть должна терпѣть извѣстныя ограниченія. Отвѣтственный надзоръ иногда назначается подъ опредѣленнымъ условіемъ (напр. отправить подростка въ деревню, отдать въ школу, пріискать работу и пр.) въ такихъ случаяхъ судья не постановляетъ окончательно до исполненія условія.

Кромѣ этихъ мѣръ практикуется отдача въ тюрьму и подъ арестъ. Но эту мѣру приходится примѣнить къ рецидивистамъ, нравственно-испорченнымъ, требующимъ энергичнаго воздѣйствія. Тюрьма назначается уже на сравнительно продолжительные сроки 5—6 мѣсяцевъ. Назначеніе денежныхъ штрафовъ почти не имѣетъ мѣста. Все же слѣдуетъ отмѣтить, что русскій мировой судъ еще не имѣетъ достаточнаго выбора средствъ воздѣйствія. Такъ онъ лишенъ права назначать условное осужденіе, онъ не можетъ контролировать срока заключенія въ исправительно-воспитательныхъ заведеніяхъ, онъ не можетъ ограничивать отдѣльныхъ правъ несовершеннолѣтняго.

Постановка должностныхъ попечителей въ С.-Петербургѣ такова. На средства, ассигнуемыя городскимъ самоуправленіемъ, приглашаются шесть оплачиваемыхъ попечителей (пять мужчинъ, одна женщина) изъ народныхъ учителей по преимуществу. Они получаютъ вознагражденіе 1.200 руб. въ годъ. Каждый изъ нихъ имѣетъ въ своемъ вѣдѣніи извѣстный районъ города. Онъ обязанъ вести отчетность по извѣстной системѣ и выполнять порученія судьи по разслѣдованію дѣла, по отвѣтственному присмотру и надзору. На помощь должностнымъ попечителямъ дѣйствуютъ добровольные попечители (до 40), которые не получаютъ вознагражденія, но зато пользуются правомъ выбора тѣхъ случаевъ, которые представляются для дѣятельности попечителя. Попечители образуютъ еженедѣльное совѣщаніе, обсуждающее наиболѣе трудные

случаи и вырабатывающее формы дѣятельности. Кромѣ того они входятъ въ качествѣ членовъ въ особое организованное при судѣ для несовершеннолѣтнихъ отдѣленіе Общества Патроната, задачей котораго является сношеніе со всѣми благотворительными обществами и обществами защиты дѣтей для того, чтобы находить работу, устраивать, лечить, воспитывать и пр. дѣтей, въ томъ нуждающихся. Это отдѣленіе какъ бы централизируетъ благотворительность по отношенію къ дѣтямъ.

За недостаткомъ мѣста мы не помѣщаемъ ряда случаевъ, которые могли бы послужить иллюстраціей дѣятельности новаго суда для несовершеннолѣтнихъ и характеризовать ту пользу, которую получаетъ отъ него городъ. Достаточно сказать, что за 4 мѣсяца въ немъ было рѣшено болѣе 1.000 дѣлъ и что къ тюремному заключенію пришлось прибѣгнуть не болѣе, чѣмъ въ 20 случаяхъ.

Примѣръ мировыхъ судовъ С.-Петербурга находитъ себѣ подражаніе въ другихъ крупныхъ городахъ Россіи (Москвѣ, Одессѣ, Тифлисѣ), гдѣ существуютъ мировые судьи. Но пока еще предстоитъ большая работа въ этой области. Въ частности, предстоитъ еще провести спеціализацію въ области дѣлъ, подсудныхъ суду присяжныхъ, число которыхъ въ Россіи весьма значительно. Здѣсь желательно изданіе циркуляра министромъ юстиціи, который спеціализировалъ бы засѣданія этого суда, создалъ особую должность слѣдователя и прокурора по такимъ дѣламъ, какъ то сдѣлано въ Парижскомъ исправительномъ трибуналѣ, предоставилъ бы слѣдователямъ пользоваться услугами должностныхъ и добровольныхъ попечителей, упростилъ бы формальности судебнаго слѣдствія и пр. Въ настоящее время въ министерствѣ ведется работа въ этомъ направленіи и, можно надѣяться, что результаты ея не заставятъ себя долго ждать.

Въ заключеніе я позволю себѣ намѣтить тѣ улучшенія въ области особаго судопроизводства по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ, которыя вызываются необходимостью. Ихъ очень трудно рекомендовать для всѣхъ странъ, такъ какъ условія и дѣйствующее законодательство каждой изъ нихъ весьма разнообразно. Я буду имѣть въ виду по преимуществу мѣры, могущія имѣть общее значеніе. Онѣ сводятся къ слѣдующимъ:

1) Введеніе по отношенію къ несовершеннолѣтнимъ условнаго осужденія съ назначеніемъ для каждаго ребенка особаго попечителя; это осужденіе должно быть организовано по американской

системѣ, т. е. наказаніе должно примѣняться не только въ случаѣ учиненія новаго преступнаго дѣянія, но и при дурномъ поведеніи условно-осужденнаго. Оно примѣнимо ко всѣмъ наказаніямъ и преступленіямъ, учиняемымъ несовершеннолѣтними.

2) Расширеніе усмотрѣнія прокуратуры при возбужденіи преслѣдованія за преступныя дѣянія, учиненныя несовершеннолѣтними. Ей должно быть предоставлено право возбуждать преслѣдованіе только въ случахъ, когда поведеніе несовершеннолѣтняго представляетъ опасность для общежитія или онъ самъ находится въ нравственно-опасномъ состояніи;

3) Разграниченіе правъ и обязанностей между родителями и должностными попечителями при выполненіи послѣдними ихъ функцій и законодательная регламентація института публичной опеки.

4) Сосредоточеніе всѣхъ дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ, независимо отъ ихъ тяжести въ судахъ одного типа, а не раздробленіе ихъ въ зависимости отъ тяжести между судами различныхъ инстанцій, какъ то происходитъ повсюду въ Европѣ. Выборъ такого суда зависитъ отъ особенностей судебнаго строя каждаго государства, но желательно, чтобы назначаемый или избираемый судья обладалъ педагогическимъ опытомъ и обладалъ широкими полномочіями въ выборѣ наказаній и воспитательныхъ мѣръ.

5) Желательна со стороны государства матеріальная помощь для надлежащей организаціи и оплаты труда должностныхъ попечителей.

Къ этимъ основнымъ пожеланіямъ можно присоединить рядъ второстепенныхъ, какъ расширеніе основаній для мѣстной подсудности по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ (право выбора мѣстъ подсудностью по мѣсту учиненія и подсудностью по мѣсту жительства); возложеніе на родителей издержекъ по содержанію несовершеннолѣтняго въ воспитательныхъ учрежденіяхъ; усиленіе отвѣтственности взрослыхъ за нравственное развращеніе несовершеннолѣтнихъ и пр.

Съ осуществленіемъ всего этого, можно думать, организація и дѣятельность судовъ для несовершеннолѣтнихъ станетъ на болѣе прочное основаніе Но. не слѣдуетъ забывать, что законодательство здѣсь можетъ создать и укрѣпить только самый скелетъ учрежденія. Плоть и кровь для него создаются активнымъ общественнымъ участіемъ, которое, пользуясь совершенными формами, при-

лагаетъ свой трудъ и заботу къ этому дѣлу. Организація такой дѣятельности есть признакъ культурнаго развитія или отсталости общественныхъ силъ. Можно думать, что современное общество уже способно выполнять эти задачи въ широкомъ масштабѣ.

Анкета по вопросу о смертной казни.
Вопросъ 2-ой:
„За какія преступныя дѣянія полагается въ Россіи смертная казнь?“

Докладъ, представленный *В. Д. Кузьминымъ-Караваевымъ*, профессоромъ въ С.-Петербургѣ.

Дѣйствующій русскій уголовный законъ въ тѣсномъ смыслѣ понятія, Уголовное Уложеніе изд. 1903 г., опредѣляетъ смертную казнь въ слѣдующихъ случаяхъ: a) за посягательство, т. е. какъ за совершеніе, такъ и за покушеніе, на жизнь, здравіе, свободу или вообще на неприкосновенность особы царствующаго императора, императрицы или наслѣдника престола, или на низверженіе царствующаго императора съ престола, или на лишеніе его власти верховной, или на ограниченіе правъ оной (ст. 99); b) за приготовленіе къ этому преступленію (ст. 101); c) за насильственное посягательство на измѣненіе образа правленія или порядка наслѣдія престола или на отторженіе отъ Россіи какой-либо ея части (ст. 100); d) за посягательство на жизнь члена императорскаго дома и e) за квалифицированныя формы государственной измѣны во время войны (ст. 108).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ, смертная казнь назначается судомъ на общихъ основаніяхъ назначенія наказаній. При признаніи наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ, судъ переходитъ отъ смертной казни къ каторгѣ. Лица, не достигшія 21 года и имѣющія болѣе 70 лѣтъ, отъ смертной казни освобождены. Женщины подлежатъ казни только за посягательство, предусмотрѣнное ст. 99 Уголовнаго Уложенія.

Уголовное Уложеніе изд. 1903 г. введено въ дѣйствіе только въ нѣкоторыхъ его частяхъ. Параллельно сохраняетъ силу и другой уголовный кодексъ—Уложеніе о наказаніяхъ изд. 1845 г. Въ этомъ послѣднемъ кодексѣ смертная казнь положена за родъ, такъ называемыхъ, карантинныхъ преступленій (ст. 831—835). Но на

практикѣ постановленія о карантинныхъ преступленіяхъ уже въ теченіе весьма многихъ лѣтъ никогда не имѣютъ примѣненія и представляются потому не болѣе, какъ историческимъ пережиткомъ.

Такимъ образомъ, если отвѣтъ на поставленный вопросъ ограничить предѣлами уголовнаго законодательства въ тѣсномъ смыслѣ, то придется сказать, что Россія, хотя и сохранила до настоящаго времени въ системѣ наказаній смертную казнь, но опредѣляетъ ее лишь за высшія политическія преступленія. Соотвѣтственно съ исторіей вопроса въ Россіи, ни Уголовное Уложеніе 1903 г., ни Уложеніе о наказаніяхъ 1845 г. не допускаютъ смертной казни за обще-уголовныя преступныя дѣянія. Примѣненіе казни обставлено ограниченіями въ отношеніи возраста и пола и возможно только тогда, когда ни въ мотивахъ, ни въ условіяхъ совершенія дѣянія, не было ни одного обстоятельства, заслуживающаго, по признанію суда, снисхожденія.

На такомъ отвѣтѣ построенъ докладъ комиссіи Государственной Думы третьяго созыва, и имъ мотивировано предложеніе отклонить проектъ закона о полной отмѣнѣ смертной казни,т—отъ проектъ, который въ 1906 г. былъ единогласно принятъ Гос. Думою перваго созыва, а въ 1907 г. подавляющимъ большинствомъ голосовъ Гос. Думы второго созыва. Въ существѣ своемъ, однако, этотъ отвѣтъ представляется правильнымъ для отвлеченной Россіи и совершенно неправильнымъ для Россіи, слагающейся изъ живыхъ людей, имѣющихъ не теоретическіе, а реальные правовые интересы. По оффиціальнымъ свѣдѣніямъ, въ 1906—1908 г.г. было казнено по судебнымъ приговорамъ 2108 лицъ. Число же казненныхъ на основаніи вышеприведенныхъ постановленій Уголовнаго Уложенія входитъ въ эту цифру лишь отдѣльными единицами.

Русскія исключительныя законоположенія рѣзко отличны отъ исключительныхъ законовъ, которые извѣстны государствамъ средней Европы. Они отличны, во первыхъ, въ отношеніи времени дѣйствія. Въ европейскихъ государствахъ исключительные законы, какъ это и соотвѣтствуетъ заложенной въ нихъ идеѣ, вводятся всегда на краткій срокъ. Въ Россіи же нормы положенія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія непрерывно дѣйствуютъ съ 1881 г. Во вторыхъ, они отличны въ смыслѣ территоріальномъ. Въ положеніи 1881 г. имѣется особая глава: „Правила для мѣстностей, необъявленныхъ въ исключительномъ положеніи". И, въ отношеніи смертной казни, эти правила полностью распространяютъ на мѣстности, необъявлен-

ныя въ исключительномъ положеніи, тотъ самый объемъ ея примѣненія, который установленъ для мѣстностей, объявленныхъ въ положеніи усиленной охраны. Вся разница заключается лишь въ томъ, что право изъятія дѣла изъ общей подсудности и передачи въ военный судъ для сужденія виновныхъ по законамъ военнаго времени перенесено съ мѣстной власти на центральную.

Далѣе, въ третьихъ, допуская военную подсудность, исключительные законы Европы распространяютъ на гражданъ однѣ только нормы военно-процессуальнаго права. А въ Россіи, вмѣстѣ съ подсудностью, распространяются и матеріальныя военно-правовыя нормы—и именно постольку, поскольку военно-уголовное законодательство опредѣляетъ смертную казнь для воинскихъ чиновъ за обще-уголовныя дѣянія, совершенныя въ условіяхъ внѣшней войны. Наконецъ, въ четвертыхъ, сумма полномочій, принадлежащихъ въ Россіи по исключительнымъ законоположеніямъ военноначальствующимъ лицамъ, — частью по точному смыслу закона, частью по кассаціоннымъ и другимъ разъясненіямъ, таковы, что судебная дѣятельность по дѣламъ, влекущимъ смертную казнь, фактически сводится къ механическому примѣненію закона.

Исключительные законы всегда конструируются, какъ возможность примѣнять усиленныя кары вообще и, въ частности, смертную казнь. Но въ Россіи они, съ одной стороны, поглотили собою нормы общаго права, а съ другой—заключаютъ въ себѣ, по содержанію, совершенно безпримѣрныя для европейскихъ государствъ изъятія.

По положенію о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, а равно согласно правиламъ военно-судебнаго устава, возможность примѣненія смертной казни за дѣянія, перечень которыхъ приведенъ ниже, распредѣляется между органами русской власти въ слѣдующемъ порядкѣ. Отъ ничѣмъ не ограниченнаго усмотрѣнія мѣстной или центральной гражданской административной власти зависитъ изъятіе дѣла изъ общей подсудности. Для высшаго представителя мѣстной военной власти актъ такого изъятія создаетъ обязанность преданія виновныхъ военному суду для сужденія по законамъ военнаго времени. Предѣлы власти суда исчерпываются въ отношеніи лицъ признанныхъ виновными, постановленіемъ смертнаго приговора. Приговоръ представляется командующему войсками военнаго округа, и съ этого момента вступаетъ въ силу его право на безграничное усмотрѣніе. Каковы бы ни были процессуальныя

нарушенія, какъ бы ошибочно ни былъ примѣненъ законъ, онъ можетъ не допустить кассаціонной повѣрки и привести приговоръ въ исполненіе. Наоборотъ, какъ бы несомнѣнно правильно ни было примѣненіе закона, онъ можетъ наказаніе смягчить, вплоть до назначенія, вмѣсто смертной казни, простого ареста.

У насъ, въ Россіи, все, что связано съ главной массой фактически приводимыхъ въ исполненіе смертныхъ казней, составляетъ компетенцію не закона, не монарха, именемъ котораго дѣйствуетъ судъ, — а исполнительной власти. Въ вопросѣ жизни или смерти преступника эта власть поставлена и надъ судомъ, и надъ закономъ. Отъ ея усмотрѣнія зависитъ, чтобы отцеубійцѣ была назначена каторга, а открыто похитившему нѣсколько копеекъ— смертная казнь. И никто не вправѣ потребовать у нея отчета.

Законъ полагаетъ смертную казнь отнюдь не въ тѣхъ только случаяхъ, которые перечислены въ Уголовномъ Уложеніи. Тамъ она закономъ назначена безусловно. Условно же она положена за безконечно длинный рядъ преступныхъ дѣяній, причемъ условность отнесена на счетъ личныхъ воззрѣній и темперамента тѣхъ или другихъ представителей гражданской и военной власти и что это такъ—раскрываютъ цифры: въ Екатеринославѣ въ 1909-мъ году казнено 116 человѣкъ, въ Одессѣ—31, въ Баку—5, въ Петербургѣ—3, во Владивостокѣ, во Владимірѣ, во Псковѣ—по одному. Такія колебанія немыслимо отнести на счетъ чего-либо другого.

Исключительными законоположеніями смертная казнь условно положена въ Россіи за слѣдующія преступныя дѣянія:

1. За вооруженное сопротивленіе властямъ, отъ правительства установленнымъ, или нападеніе на чиновъ войска и полиціи и на всѣхъ вообще должвостныхъ лицъ, при исполненіи ими обязанностей службы или же вслѣдствіе исполненія сихъ обязанностей, коль скоро преступленія эти сопровождались убійствомъ или покушеніемъ на убійство, нанесеніемъ ранъ, увѣчій, тяжкихъ побоевъ или поджогомъ.

2. За умышленное убійство, т. е. за всѣ виды умышленнаго лишенія жизни.

3. За изнасилованіе — также безразлично къ разновидностямъ этого дѣянія.

4. За разбой. Уложеніе о наказаніяхъ различаетъ девять видовъ разбоя и назначаетъ за нихъ ссылку въ каторжныя работы: срочную отъ 6 лѣтъ и безсрочную. По исключительнымъ законамъ, за каждый видъ разбоя можетъ быть назначена смертная казнь.

5. За грабежъ. По уложенію о наказаніяхъ понятіе грабежа охватываетъ, какъ насильственное отнятіе имущества, такъ равно всякое открытое похищеніе какого бы то ни было имущества, независимо отъ стоимости его, если похищеніе совершено въ присутствіи хозяина имущества или другихъ людей. И въ соотвѣтствіе съ столь широкимъ понятіемъ грабежа наказанія за него уложеніе видоизмѣняетъ отъ отдачи въ исправительныя арестанскія отдѣленія до высшихъ сроковъ каторги. Всѣ эти различія при условномъ опредѣленіи смертной казни полностью утрачиваютъ значеніе.

6. За умышленное зажигательство, т. е. за всякаго рода умышленный поджогъ, какъ обитаемаго строенія, такъ и необитаемаго, равно лѣса, хлѣба на корню или въ снопахъ, скошеннаго сѣна и т. п. Не исключена изъ числа условно облагаемыхъ смертной казнью, даже та форма умышленнаго зажигательства, за которую въ Уложеніи назначенъ арестъ отъ 7 дней или денежное взысканіе не свыше 100 рублей.

7. За умышленное потопленіе чужого имущества.

8. За вооруженное нападеніе на служащихъ Закавказской и Владикавказской желѣзныхъ дорогъ, при исполненіи ими обязанностей службы или на пассажировъ сихъ дорогъ, коль скоро преступленія эти сопровождались убійствомъ или покушеніемъ на убійство, нанесеніемъ ранъ, увѣчій, тяжкихъ побоевъ или разбоемъ, грабежомъ или поджогомъ.

Этотъ схематически приведенный перечень заключаетъ въ себѣ закономѣрные предѣлы права русской администраціи примѣнять смертную казнь въ условіяхъ настоящаго времени. Во время революціи 1905—1906 гг. повѣшенію и разстрѣлянію были подвергаемы виновные въ вымогательствѣ, въ браконьерствѣ и и даже за храненіе оружія.

Анкета по вопросу о смертной казни.

Вопросъ 7-ой: *„Статистика совершенныхъ преступленій, влекущихъ смертную казнь, и послѣдовавшихъ смертныхъ приговоровъ“.*

Докладъ, представленный *О. О. Грузенбергомъ*, адвокатомъ въ С.-Петербургѣ.

Смертная казнь, наказаніе смертью... Страшныя это слова, но еще болѣе страшные факты. Спорить объ нихъ, морализировать, поучать болѣе уже не приходится. Какіе тутъ споры? Въ совѣсти и сознаніи подавляющаго большинства русскихъ юристовъ мысли и чувства о смертной казни прошли три этапа. Сначала ее считали наказаніемъ безумнымъ и отвратительнымъ, но все же наказаніемъ.

Потомъ, когда при назначеніи ея стали отказываться отъ элементарныхъ судопроизводственныхъ гарантій, единственно отличающихъ судъ отъ расправы, она перестала быть *наказаніемъ:* она стала *преступленіемъ.* И никакія соображенія государственной необходимости не могли ослабить этого убѣжденія, ибо какъ можно сравнивать мораль государства — этой мощной не только матеріально, но и духовно организаціи,—съ моралью преступника, судъ—съ войною, а наказаніе—съ ножомъ или фомкою убійцы и грабителя.

Прошло еще немного времени и смертная казнь сдѣлалась повсемѣстнымъ и повседневнымъ фактомъ. Къ ней начали привыкать также, какъ привыкаютъ и къ другимъ особенностямъ быта. Къ ней притерпѣлись, съ нею сжились: она превратилась— по выраженію В. Г. Короленко—въ „бытовое явленіе“.

Съ бытомъ гдѣ ужъ спорить: его наблюдаютъ, изучаютъ, отмѣчаютъ, описываютъ. Въ предлагаемой замѣткѣ будутъ говорить однѣ лишь цифры—безспорныя и точныя. Кто хочетъ и можетъ,

тотъ мысленно облечетъ ихъ въ плоть и кровь—и въ статистическихъ столбцахъ почувствуетъ дуновеніе смерти.

Не касаясь здѣсь вовсе вопроса о тысячахъ казненныхъ по приговорамъ военно-полевыхъ и отрядныхъ судовъ, о тысячахъ казненныхъ по постановленіямъ карательныхъ экспедицій, мы хотимъ въ виду неточности имѣющихся въ нашей научной и общей литературѣ данныхъ о примѣненіи смертной казни даже нормальными органами военной юстиціи, а именно—военно-окружными судами [1])—подѣлиться свѣдѣніями, извлеченными за 34-хъ лѣтній періодъ изъ ежегодныхъ отчетовъ Главнаго Военно-Суднаго Управленія.

Съ 1875 по 1908 г. включительно по приговорамъ военно-окружныхъ судовъ казнено всего 2678 человѣкъ. Изъ ихъ числа лицъ военнаго вѣдомства 268 человѣкъ; лицъ же гражданскаго званія—2410.

Такимъ образомъ, примѣненная за указанный періодъ времени по приговорамъ военно-окружныхъ судовъ смертная казнь выпала лишь въ размѣрѣ 10% на лицъ военнаго вѣдомства, а тѣ категоріи населенія, которыя въ обычномъ порядкѣ вовсе не подлежатъ военной юрисдикціи, представлены 90-ти процентами казней.

За тѣ же 34 года военно-окружные суды казнили *за воинскія* преступленія 218 человѣкъ, всѣ же остальныя 2460 казней примѣнены къ осужденнымъ за общія преступленія.

Но и среди 218 казненныхъ за воинскія преступленія было лицъ гражданскаго званія—47 человѣкъ. Среди же 2460 казненныхъ за общія преступленія лицъ гражданскаго званія—2363 чел., а военнаго вѣдомства—97 человѣкъ, т. е. менѣе 3,5%.

Интересно при этомъ отмѣтить, что и за такія чисто воинскія преступленія, какъ сопротивленіе распоряженіямъ начальника, оскорбленіе и насильственныя дѣйствія противъ караула наказаніе смертью примѣнено къ лицамъ гражданскаго званія въ размѣрѣ 71,4% общаго числа (изъ 21 казней 15 выпало на лицъ гражданск. званія).

Наглядное представленіе о движеніи и ростѣ наказанія смертью

---

[1]) Что же касается военно-морскихъ судовъ, то съ 1887 по 1903 г. по ихъ приговорамъ не было ни одной смертной казни; въ 1904 г. казнено 1 лицо и въ 1905 г. — 15. Всѣ эти лица принадлежали къ военному вѣдомству и судились за нарушеніе воинскаго чинопочитанія и подчиненности.

могутъ дать слѣдующія таблицы, сведенныя по пятилѣтіямъ и категоріямъ преступленій:

Съ 1875 по 1880 г.

А. Преступленія воинскія.

	Л. в. в.	Л. гр. в.
1) Насильств. и дерзкое дѣйствіе противъ начальника (ст. 98 В. У.)	4	1
2) Сопротивленіе распоряж. начальника (107)	—	1
3) Оскорбленіе и насильств. дѣйств. противъ караула и должн. лицъ военнаго званія (ст. 116, 117, 119 и 120 В. У.)	—	1
4) Бѣгство во время сраженія или въ виду непріятеля (ст. 136—138 и 246 В. У.)	1	—
5) Преступленія въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи (ст. 268—271)	—	2
Итого	5	5
	10	

Б. Преступленія общія.

1) Преступленія государственныя (ст. 241—261)	6	45
2) Сопротив. распоряж. правит. и неповинов. властямъ (ст. 262—275)	3	20
3) Убійство а) предумышленное	3	5
б) умышленное	2	2
4) Преступленія противъ чести и цѣломудрія женщинъ (ст. 1523—1532)	—	1
5) Разбой (ст. 1627—1636)	2	15
Итого	16	88
	104	
Всего по обѣимъ категоріямъ	21	93
	114	

Съ 1881 по 1885 г.

А. Преступленія воинскія.

1) Насильств. и дерзкое дѣйствіе противъ начальника (ст. 98 В. У.)	1	3
2) Оскорбленіе и насильств. дѣйств. противъ караула и должн. лицъ военнаго званія (ст. 116, 117, 119 и 120)	2	3
Итого	3	6
	9	

Б. Преступленія общія.

	Л. в. в.	Л. гр. в.
1) Преступленія государственныя (241—261) . . .	—	7
2) Убійство а) предумышленное	9	25
б) умышленное	—	5
3) Зажигательство (1606—15)	—	3
4) Разбой (1627—1636)	—	13
Итого	9	53
	62	
Всего по обѣимъ категоріямъ.	12	59
	71	

Съ 1886 по 1890 г.

А. Преступленія воинскія.

1) Насильств. и дерзкое дѣйствіе противъ начальника (ст. 98 В. У.)	4	—
2) Сопротивленіе распоряженіямъ начальника (ст. 107)	—	3
Итого	4	3
	7	

Б. Преступленія общія.

1) Преступл. государств. (241—261)	—	1
2) Сопротивл. распор. прав. и неповинов. властямъ (262—275)	—	2
3) Убійство а) предумышленное	5	31
б) умышленное	—	6
4) Разбой (1627—1636)	—	24
Итого	5	64
	69	
Всего по обѣимъ категоріямъ	9	67
	76	

Съ 1891—1895 г.

А. Преступленія воинскія.

1) Насильств. и дерзкое дѣйствіе противъ начальника (ст. 98 У. В.)	1	—
Итого	1	—

Б. Преступленія общія.

1) Сопротивл. распор. прав. и неповиновеніе властямъ (262—275)	—	2
2) Убійство а) предумышленное	2	18

	Л. в. в.	Л. гр. в.
3) Преступленіе противъ чести и цѣломудрія женщинъ (1523—32)	3	—
4) Разбой (1627—1636)	—	21
Итого	5	41
	46	
Всего по обѣимъ категоріямъ	6	41
	47	

Съ 1896—1900 г.

А. Преступленія воинскія.

1) Преступленія въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи.	—	3
Итого	—	3
Б. Преступленія общія.		
1) Преступленія государственныя (241—261). . .	1	23
2) Убійство а) предумышленное.	2	23
б) умышленное.	—	2
3) Разбой (1627—1636)	—	24
Итого	3	72
	75	
Всего по обѣимъ категоріямъ казнено .	3	75
	78	

Приговорено же было 98 лицъ.

Съ 1901 по 1905 г.

А. Преступленія воинскія.

1) Насильств. и дерзкое дѣйствіе противъ начальника (ст. 98 В. У.)	4	—
2) Явное возстаніе (110)	10	—
3) Преступленія въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи (268—271).	1	5
Итого	15	5
	20	

Б. Преступленія общія.

1) Преступленія государственныя (241—261) . . .	—	13
2) Убійство а) предумышленное.	2	32
б) умышленное	1	—
3) Нанесеніе ранъ, увѣчья	—	1

	Л. в. в.	Л. гр. в.
4) Преступленія противъ чести и цѣломудрія женщинъ (1523—32)	1	—
5) Разбой (1627—1636)	2	21
Итого	6	67
	73	
Всего по обѣимъ категоріямъ	21	72
	93	

Для болѣе точной обрисовки дѣятельности военно-окружныхъ судовъ въ „періодъ обновленія государственнаго строя" свѣдѣнія о казняхъ даются за каждый годъ этого періода въ отдѣльности.

1905—1908 г.г.

А. Преступленія воинскія.

	1905 г. л. в. в.	1905 г. л. гр. в.	1906 г. л. в. в.	1906 г. л. гр. в.	1907 г. л. в. в.	1907 г. л. гр. в.	1908 г. л. в. в.	1908 г. л. гр. в.
1) Насильств. и дерзкія дѣйствія противъ начальника (ст. 98 В. У.)	1	—	1	—	2	—	11	—
2) Сопротивленіе распоряженіямъ начальника (ст. 107 В. У.)	—	—	1	—	—	—	—	—
3) Явное возстаніе	9	—	58	2	60	—	7	—
4) Оскорбленіе и насильств. дѣйствія противъ караула и должностныхъ лицъ военнаго званія (ст. 116, 117, 119 и 120 В. У.)	—	—	—	1	—	—	3	1
5) Бѣгство во время сраженія или въ виду непріятеля (136—138 и 246)	—	—	—	—	1	—	—	—
6) Преступл. въ мѣстностяхъ, объявл. на военномъ положеніи 268—271)	—	—	—	—	—	3	—	12
Итого	10	—	60	3	63	3	21	13
	10		63		66		34	

1905—1908 г.г.

Б. Преступленія общія.

	1905 г.		1906 г.		1907 г.		1908 г.	
	д. в. в.	д. гр. в.	д. в. в.	д. гр. в.	д. в. в.	д. гр. в.	д. в. в.	д. гр. в.
1) Преступленія государственныя (241—261)	—	11	—	14	—	52	1	117
2) Сопротивленіе распоряженіямъ правит. и неповиновеніе властямъ (262—275)	—	—	—	1	—	7	—	16
3) Убійство а) предумышлен.	1	1	1	34	8	82	2	323
„ б) умышленное	—	—	2	25	4	153	10	208
4) Нанесеніе ранъ, увѣчья	1	—	—	1	1	—	—	—
5) Преступленія противъ чести и цѣломудрія женщинъ (1523—32)	—	—	—	—	—	2	—	—
6) Угрозы (1545—48)	—	—	—	—	—	3	—	—
7) Истребленіе имущества посредствомъ взрыва и потопленія	—	—	—	—	—	—	—	6
8) Зажигательство (1606—15)	—	—	—	—	—	3	1	4
9) Разбой (1627—36)	2	—	1	95	7	234	13	603
10) Грабежъ (1637—1643)	—	—	—	8	—	2	—	2
Итого	4	12	4	178	20	538	27	1279
	16		182		558		1306	
Всего по обѣимъ категоріямъ	14	12	64	181	83	541	48	1292
	26		225		624		1340	

Остановимся хотя бы на нѣкоторыхъ изъ приведенныхъ чиселъ. За четырехлѣтній періодъ съ 1905 по 1908 г. смертная казнь примѣнена къ 2.239 лицамъ. Если вспомнить, что мало-мальски серьезныя революціонныя вспышки тушились карательными экспедиціями, отрядными и военно-полевыми судами, то указанное число казненныхъ по приговорамъ нормально дѣйствующихъ судовъ, должно быть признано чудовищнымъ.

Какъ увидимъ ниже, жизнь отнята по этимъ приговорамъ не только у виновныхъ въ пролитіи крови или въ тяжкихъ имущественныхъ посягательствахъ,—нѣтъ—казнили и тѣхъ, кто не пролилъ ни единой капли крови.

Сотни администраторовъ, получившихъ безконтрольное право

распоряженія жизнью граждан стали заполнять военные суды обще-уголовными дѣлами.

Недаромъ въ всеподданнѣйшемъ отчетѣ за 1907 годъ излагается: „число дѣлъ о лицахъ гражданскаго вѣдомства, переданныхъ на разсмотрѣніе военныхъ судовъ, на основаніи исключительныхъ положеній (объ усиленной охранѣ, о чрезвычайной охранѣ и военнаго положенія) въ отчетномъ году значительно возросло въ сравненіи даже съ 1906 г., не смотря на то, что законъ 18 августа 1906 г. объ обязательной военной подсудности лицъ гражданскаго вѣдомства за политическую пропаганду въ войскахъ, весьма вліявшій на увеличеніе дѣлъ этой категоріи, въ 1907 г. утратилъ силу, какъ изданный въ порядкѣ 87 ст. основныхъ законовъ и отклоненный Государственной Думой второго созыва. Въ 1905 г. такихъ дѣлъ было 165, въ 1906 г.—960, а въ 1907 г. возросло до 1.950" (стр. 36).

Однако, это указаніе не уменьшило числа дѣлъ о лицахъ гражданскаго вѣдомства, передаваемыхъ на разсмотрѣніе военныхъ судовъ. Въ слѣдующемъ 1908 г.—году усиленной дѣятельности III-ей Государственной Думы и наступившаго, по удостовѣренію Правительства успокоенія—было предано, на основаніи положенія объ охранѣ военному суду 7.016 лицъ гражданскаго званія.

Изъ нихъ казнено было по приговорамъ этихъ судовъ 1.340 человѣкъ.

За одинъ этотъ годъ отнято болѣе жизней, чѣмъ за всѣ предшествовавшіе 33 года дѣятельности военно-окружныхъ судовъ и въ полтора раза болѣе, нежели за весь такъ называемый революціонный періодъ (съ 1905 по 1907 г. включительно). И здѣсь смертная казнь примѣнена къ 48 военнымъ, въ то же время, когда лицъ гражданскаго званія казнено 1.292 чел.,—т. е. свыше 96% общаго числа.

Какъ уже было указано, наказаніе смертью не всегда примѣнялось за пролитіе крови, за посягательство на жизнь или за тяжкія имущественныя преступленія.

Достаточно отмѣтить, что 280 человѣкъ въ разсматриваемый періодъ было казнено за чисто политическія преступленія, безъ малѣйшаго посягательства на жизнь или имущество. И изъ этого числа казненныхъ политическихъ противниковъ на замиренный 1908 годъ упадаетъ 118 человѣкъ.

Если прибавить къ этому 51 казнь за неповиновеніе и сопротивленіе властямъ, безъ посягательства, однако, на жизнь должно-

стныхъ лицъ и 12 случаевъ казни за похищеніе имущества, безъ малѣйшаго насилія надъ личностью (простой грабежъ)—то ссылка на государственную необходимость какъ на основаніе къ отнятію жизни, врядъ ли можетъ быть признана правдивою.

Заканчивая статистическій обзоръ дѣятельности военно-окружныхъ судовъ по примѣненію смертной казни за указанное 34-хъ лѣтіе, нельзя не остановить вниманія на ужасающіе случаи примѣненія смертной казни въ исключительной зависимости отъ личнаго усмотрѣнія жалобщиковъ.

Согласно примѣч. къ ст. 1548 Улож. о нак., отмѣненнаго лишь 26 іюня 1908 г. дѣла объ угрозахъ начинаются не иначе какъ по частнымъ жалобамъ, а потому до обращенія приговора къ исполненію, могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ.

Между тѣмъ изъ всеподданнѣйшаго отчета Главнаго Военно-Суднаго Управленія за 1907 годъ усматривается, что 3 лица гражданскаго званія были подвергнуты смертной казни за *угрозы*, предусмотрѣнныя 1545—1548 ст. Улож. о наказ.

Такимъ образомъ, вопросъ о дарованіи жизни тремъ человѣкамъ былъ поставленъ въ зависимость не отъ воли носителя верховной власти, а отъ произвола частныхъ лицъ. Они не пожелали ее даровать—и государство свершило казнь.

Анкета по вопросу о смертной казни.

Вопросы 8-й и 9-й: *„Совершается ли смертная казнь публично или при ней присутствуютъ только опредѣленные закономъ свидѣтели?*

Если смертная казнь совершается не публично, то когда была отмѣнена публичная казнь?“

Докладъ, представленный *В. Д. Набоковымъ*. С.-Петербургъ.

Въ настоящее время, какъ извѣстно, публичное исполненіе смертной казни почти повсемѣстно исчезло,—поскольку, по крайней мѣрѣ, идетъ рѣчь о государствахъ цивилизованныхъ. Оно сохранилось во Франціи, не смотря на единодушное отрицательное къ нему отношеніе со стороны общественнаго мнѣнія. Любопытно, что горячѣе всего ратуютъ за отмѣну публичности противники отмѣны самой смертной казни. Психологически это вполнѣ понятно: во первыхъ, потому, что совершеніе смертной казни не публично не возбуждаетъ въ такой степени общественнаго вниманія, а, слѣдовательно, и не даетъ въ такой степени повода вновь и вновь возвращаться къ оцѣнкѣ самаго института. Во вторыхъ, именно публичное исполненіе смертной казни сильнѣе и неотразимѣе всего убѣждаетъ, что если въ глазахъ подонковъ населенія она является лишь сенсаціоннымъ зрѣлищемъ, разнуздывающимъ самые темные инстинкты, то для болѣе развитой части общества, стоящей на нормальномъ культурномъ и этическомъ уровнѣ, смертная казнь, непосредственно совершаемая, внушаетъ не сознаніе совершившагося акта правосудія, а впечатлѣніе простого насилія, грубой расправы надъ беззащитной жертвой. Достаточно напомнить картины, нарисованныя Тургеневымъ, присутствовавшимъ при казни Тропмана, описаніе казни въ „Парижѣ“ Эмиля Золя и многія другія. Какъ всякое злое дѣло, смертная казнь боится свѣта и огласки. Оттого вполнѣ понятно, что послѣ того, какъ французская палата отвергла законопроектъ объ отмѣнѣ

смертной казни и долго бездѣйствовавшей гильотинѣ пришлось наверстывать потерянное, когда вокругъ эшафота стали разыгрываться отвратительныя сцены цинизма и кровожадности, антиаболюціоническая печать забила въ набатъ и стала настойчиво требовать отмѣны публичности, забывая, что этой отмѣной наносится тяжкій ударъ любимому аргументу сторонниковъ казни, вѣрящихъ въ ея устрашительный примѣръ для всѣхъ.

Въ Россіи публичное исполненіе смертной казни было отмѣнено вскорѣ послѣ казни лицъ, осужденныхъ по дѣлу о цареубійствѣ 1 марта. Законъ 26 мая 1881 г., вошедшій въ текстъ ст. 963 Уст. Угол. Суд., постановилъ, что приговоры о смертной казни приводятся въ исполненіе не публично въ предѣлахъ тюремной ограды, а, при невозможности сего, — въ иномъ указанномъ полицейскимъ начальствомъ мѣстѣ. Далѣе законъ перечисляетъ лицъ, обязательно присутствующихъ при исполненіи казни. Къ нимъ относятся: лицо прокурорскаго надзора, начальникъ мѣстной полиціи, секретарь суда и врачъ. А если исполненіе происходитъ въ предѣлахъ тюремной ограды, то и начальникъ (смотритель) мѣста заключенія. Изъ того, что присутствіе перечисленныхъ лицъ обязательно, вытекаютъ два послѣдствія: неприбытіе котораго-либо изъ нихъ останавливаетъ приведеніе въ исполненіе приговора, во первыхъ, и во вторыхъ, если это неприбытіе было умышленно, оно должно влечь за собою отвѣтственность. Оказывается такимъ образомъ, что эти лица своимъ присутствіемъ какъ бы санкціонируютъ процедуру приведенія въ исполненіе смертнаго приговора. Покойный министръ юстиціи Н. В. Муравьевъ въ одной изъ первыхъ своихъ статей, написанной въ то время, когда онъ интересовался теоретическими и практическими вопросами права, причисляетъ всѣхъ „обязательно присутствующихъ“ къ исполнителямъ. На этой почвѣ создавались у насъ случаи пассивнаго сопротивленія. Отказы присутствовать при исполненіи смертной казни бывали и единичные со стороны секретарей суда, и коллективные со стороны врачей, роль которыхъ при исполненіи смертной казни должна заключаться отчасти въ опредѣленіи „физической годности“ осужденнаго (ибо по нашимъ законамъ существуютъ болѣзни, препятствующія исполненію наказанія, и лица, страдающія такими болѣзнями, должны выздоровѣть прежде, чѣмъ идти на висѣлицу),—отчасти въ констатированіи факта наступившей смерти; что касается секретаря, то его обязанность сводится къ прочтенію приговора во всеуслышаніе. Если имѣть въ

виду, что приговоръ въ иныхъ случаяхъ можетъ быть весьма объемистый и чтеніе его можетъ иногда продолжаться весьма долго время, то ясно, что эта обязанность можетъ превратиться въ моральную пытку, и бывали случаи, что молодые люди, желавшіе посвятить себя судебной карьерѣ, на первыхъ порахъ своей службы столкнувшись съ необходимостью исполнять эту ужасную обязанность, категорически отъ нея отказывались и, такимъ образомъ, ставили крестъ на своей дальнѣйшей служебной дѣятельности.

Рядомъ съ обязательными свидѣтелями законъ знаетъ и другихъ, присутствіе которыхъ факультативно. Неприбытіе этихъ лицъ, согласно п. 5 ст. 963-й, не останавливаетъ исполненія. Къ нимъ относятся: а) защитникъ осужденнаго и б) мѣстные обыватели въ числѣ не болѣе 10 человѣкъ по приглашенію городского общественнаго управленія.

По смыслу закона совершенно ясно, что факультативность присутствія названныхъ лицъ не устраняетъ обязанности со стороны органовъ, наблюдающихъ за исполненіемъ приговора, извѣщать этихъ лицъ своевременно о каждой предстоящей казни. Отказываясь отъ публичнаго исполненія смертныхъ приговоровъ, западно-европейскіе законодатели считаются съ многократнымъ и безспорнымъ опытомъ, свидѣтельствующимъ о растлѣвающемъ вліяніи публичнаго зрѣлища казни, доступнаго уличной толпѣ, о гнусныхъ сценахъ, разыгрывающихся вокругъ эшафота и т. п. Въ Россіи могли быть соображенія иного рода. По крайней мѣрѣ, сохранившіяся описанія и разсказы о послѣдней публичной казни въ Петербургѣ въ 1881 г., когда одинъ изъ казнимыхъ на глазахъ у многотысячной толпы неоднократно срывался съ петли, падая на помостъ, даютъ поводъ къ такому предположенію. Но какъ бы то ни было, отмѣняя публичность, законодатель не предполагалъ замѣнять ее келейностью. Если раньше смертная казнь была торжественнымъ актомъ, всенародно отправляемымъ, то съ 1881 г. не имѣлось въ виду превратить ее въ нѣчто, съ внѣшней своей стороны схожее съ преступленіемъ, тайкомъ совершаемымъ въ темную ночь въ глухомъ углу безъ лишнихъ свидѣтелей. Публичность устранялась,—гласность, хотя и ограниченная, оставалась. Общество получило возможность нѣкотораго контроля, при которомъ становился немыслимымъ рядъ возможныхъ злоупотребленій: пьяные палачи, физическія пытки, предшествующія смерти, казнь больныхъ, сумасшедшихъ и т. п. Конечно, только этотъ

контроль, а не удовлетворенiе болѣзненнаго или циническаго любопытства, имѣлъ въ виду законъ и этимъ самымъ устранялась возможность слуховъ и легендъ. Оцѣнка смертной казни по существу, принципiальное отношенiе къ ней не мѣняются, понятно, въ зависимости отъ установленiя такого порядка.

Что касается присутствiя защитника, то законъ, называя его въ числѣ свидѣтелей, тѣмъ самымъ, очевидно, создаетъ право осужденнаго желать и требовать, чтобы единственный человѣкъ, въ которомъ онъ можетъ чувствовать нравственную опору, единственный человѣкъ, однимъ своимъ присутствiемъ могущiй ослабить ужасное чувство нравственнаго одиночества, покинутости всѣмъ мiромъ, дѣйствительно имѣлъ возможность воспользоваться тѣмъ разрѣшенiемъ, которое даетъ ему законъ.

Между тѣмъ на практикѣ оказывается, что соблюденiе ст. 963-й, поскольку рѣчь идетъ объ извѣщенiи факультативныхъ свидѣтелей казни, остается мертвой буквой. Бываютъ, правда, случаи извѣщенiя защитниковъ, но они вполнѣ исключительны. Что же касается до извѣщенiя мѣстныхъ обывателей, то такiе случаи ни разу еще не оглашались въ русской печати и, по всей вѣроятности, они представляются еще большею рѣдкостью. Это показываетъ, что русская власть не обманывается въ вопросѣ объ отношенiи общества къ казни. Законъ 1881 г. писался тогда, когда эти приговоры были рѣдкимъ исключенiемъ, а приведенiе ихъ въ исполненiе встрѣчалось еще рѣже. Теперь обстоятельства перемѣнились: смертная казнь сдѣлалась явленiемъ повседневнымъ и обыденнымъ. Въ печати были оглашены случаи, когда суды выносили сразу по 30 смертныхъ приговоровъ, когда смертная казнь назначалась „за нападенiе, сопровождавшееся похищенiемъ только 4 рублей, пары башмаковъ и колецъ“ („Рус. Вѣд.“ № 55, 10 марта 1910 г.), или за ограбленiе 15 р. безъ всякихъ убiйствъ или даже пораненiй. Самое исполненiе смертной казни прiобрѣло характеръ совершенно обыденной процедуры, сопровождаемой иногда такими обстоятельствами, съ которыми могутъ мириться только лица, въ силу долгой привычки атрофировавшiя всякое нравственное чувство. Такъ, въ русскихъ газетахъ „Рѣчь“ и „Кiевскiя Вѣсти“ въ январѣ 1909 г. былъ разсказанъ слѣдующiй случай: 13 декабря 1908 г. въ г. Уральскѣ, по приговору военно-полевого суда, совершена была казнь надъ нѣкiимъ Лапинымъ, обвиненнымъ въ убiйствѣ ген. Хорошкина. Палачъ, нанятый для этого случая за 50 р., былъ въ маскѣ. Заплатили ему довольно дешево, вѣро-

ятно, потому, что это былъ еще новичекъ въ своемъ дѣлѣ. Приготовленная веревка оказалась негодной; послали за другой; принесли опять черезчуръ толстую; пришлось разыскивать третью. Все это происходило въ присутствіи осужденнаго. Неопытность дешеваго палача вынудила осужденнаго помогать ему, прилаживать петлю и оттолкнуть скамейку. При этомъ во все время затянувшейся процедуры осужденный утверждалъ, что въ убійствѣ Хорошкина онъ невиновенъ [1]).

Совершенно очевидно, что не въ интересахъ русской власти, чтобы эти и подобныя отвратительныя и возмущающія душу сцены происходили въ присутствіи постороннихъ свидѣтелей. И этимъ объясняется непримѣненіе пункта 5-го ст. 963. Чтобы исчерпать постановленія нашего законодательства по разсматриваемому предмету, нужно еще упомянуть объ указѣ 8 января 1882 г., распространившемъ правила закона 26 мая 1881 г. и на дѣла, подсудныя военнымъ судамъ, и о Высочайшемъ повелѣніи 1893 г., предоставившемъ командующимъ войсками въ Кавказскомъ, Туркестанскомъ и Омскомъ округахъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они по особымъ соображеніямъ признаютъ это необходимымъ, право публичнаго исполненія смертной казни надъ преступниками изъ туземцевъ. Тѣ „особыя соображенія“, о которыхъ говоритъ законъ, относятся, конечно, къ области соображеній объ устрашительности наказанія.

---

[1]) Указанный случай цитированъ въ ст. В. Г. Короленко „Бытовое явленіе“. „Рус. Бог.“ Апрѣль 1910 г.

Анкета по вопросу о смертной казни.

„Вопросъ объ отмѣнѣ смертной казни въ русскихъ законодательныхъ палатахъ“.

Докладъ, представленный *княземъ С. Друцкимъ.* С.-Петербургъ.

I.

Настоящій очеркъ составленъ по стенографическимъ отчетамъ о засѣданіяхъ Государственной Думы I, II, III, созыва и Государственнаго Совѣта, а также по докладамъ и объяснительнымъ запискамъ, сопровождавшимъ законопроэкты, внесенные на разсмотрѣніе палатъ.

Вопросъ объ отмѣнѣ смертной казни былъ поднятъ въ *Госуд. Думѣ I созыва* уже во второмъ ея засѣданіи [1]): давая общія директивы комиссіи, которая должна была выработать проэктъ отвѣтнаго адреса на тронную рѣчь, Дума единогласно, при громѣ апплодисментовъ, приняла предложеніе партіи народной свободы: „возложить на комиссію непремѣнную обязанность внести въ адресъ указаніе на безусловную необходимость нынѣ-же пріостановки смертной казни по всѣмъ дѣламъ,—политическимъ и уголовнымъ, въ общихъ и военныхъ судахъ, до тѣхъ поръ, пока не будетъ окончательно и разъ навсегда отмѣнена смертная казнь въ Россіи“. Насколько остро ощущалась Думой необходимость этой отмѣны, видно изъ того факта, что въ слѣдующемъ-же засѣданіи было внесено предложеніе о томъ, чтобы, „не ожидая выработки адреса, Дума выразила свою и народную волю объ амнистіи и объ отмѣнѣ смертной казни“. [2]). Въ окончательной редакціи адреса

---

[1]) 29 Апрѣля 1906 г.

[2]) Это предложеніе было отклонено по соображеніямъ цѣлесообразности.

говорилось, что „Госуд. Дума считаетъ недопустимымъ наказаніе смертью... Смертная казнь никогда и ни при какихъ условіяхъ не можетъ быть назначаема. Гос. Дума считаетъ себя въ правѣ заявить, что она явится выразительницей, единодушнаго стремленія всего населенія въ тотъ день, когда постановитъ законъ объ отмѣнѣ смертной казни". Въ предвидѣньи этого, страна ждетъ нынѣ-же пріостановленія Вашею, Государь властію исполненія всѣхъ смертныхъ приговоровъ".

Вскорѣ былъ внесенъ въ Думу группой членовъ партіи народной свободы („кадетовъ") и первый проэктъ закона объ отмѣнѣ смертной казни. Дума немедленно приступила къ его предварительному обсужденію, при чемъ со стороны народныхъ представителей не было высказано ни одного возраженія и въ тотъ-же день (18 мая) законопроэктъ былъ сданъ въ комиссію, которой было предписано общимъ собраніемъ представить докладъ не позже слѣдующей недѣли. Этотъ срокъ былъ затѣмъ, по требованію правительства, продолженъ до установленнаго въ законѣ—мѣсячнаго срока. Немедленно вслѣдъ за истеченіемъ этого времени—19 іюня—комиссія представила проэктъ закона и мотивы къ нему въ видѣ доклада, а Государственная Дума, выслушавъ рѣчи представителей правительства (противъ отмѣны смертной казни) и подробно мотивированныя возраженія депутатовъ, приняла основныя положенія законопроэкта и поручила той-же комиссіи немедленно приступить къ окончательной его обработкѣ и внести его въ то-же засѣданіе, что и было исполнено.

Въ послѣдней редакціи проэктъ гласилъ:

„§ 1. Смертная казнь отмѣняется.

§ 2. Во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ дѣйствующими законами (уголовное уложеніе, уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, воинскій и военно-морской уставы о наказаніяхъ) установлена смертная казнь, она замѣняется слѣдующимъ по тяжести наказаніемъ".

Въ этой формѣ законопроэктъ былъ принятъ въ томъ-же засѣданіи (не вызвавъ собою никакихъ преній) единогласно, при громѣ продолжительныхъ аплодисментовъ, и переданъ въ *Государственный Совѣтъ*.

Въ верхней палатѣ онъ былъ поставленъ на предварительное обсужденіе въ 9 засѣданіи 1 сессіи [1]) и возбудилъ продолжи-

[1]) 27 іюня 1906 г.

тельныя пренія. Но вскорѣ занятія Государственнаго Совѣта были прекращены (вслѣдствіе роспуска I Думы), и вопросъ объ отмѣнѣ смертной казни былъ отложенъ, такимъ образомъ, до 2-й сессіи. Съ возобновленіемъ занятій Государственнаго Совѣта, былъ возбужденъ формальный вопросъ: подлежитъ-ли разсмотрѣнію Государственнаго Совѣта законопроэктъ, поступившій изъ Думы, уже распущенной. Большинство подготовительной комиссіи и большинство общаго собранія 14 марта 1907 г. рѣшили этотъ вопросъ отрицательно.

Черезъ нѣсколько дней [1]) въ *Государственную Думу II созыва* сперва кадетами, а затѣмъ и партіей трудовиковъ былъ вновь внесенъ законопроэктъ объ отмѣнѣ смертной казни въ редакціи, представлявшей собою точную копію приведеннаго выше текста. Однако, вопросъ объ обсужденіи проэкта Думою былъ возбужденъ лишь 24 мая, и большинство палаты рѣшило его отрицательно въ виду отсутствія надежды на проведеніе въ жизнь соотвѣтствующаго закона.

За роспускомъ вскорѣ II Думы вопросъ объ отмѣнѣ смертной казни въ формѣ обсужденія законопроэкта болѣе не поднимался до созыва III-й Думы. II-я же Дума затронула этотъ вопросъ лишь косвенно, — проэктируя отмѣну существовавшихъ тогда военно-полевыхъ судовъ. Послѣ продолжительныхъ и жаркихъ дебатовъ между противниками и защитниками смертной казни, проэктъ отмѣны военно-полевыхъ судовъ былъ принятъ, и такимъ образомъ, II Дума отвергла примѣненіе смертной казни въ упрощенномъ порядкѣ судопроизводства вмѣстѣ съ этимъ послѣднимъ.

Новый проэктъ закона объ отмѣнѣ смертной казни [2]) былъ внесенъ въ *III Думу* (созванную 1 ноября 1907 г.) лишь 19 іюня 1908 года; на этотъ разъ инціатива проэкта, подписаннаго 103 депутатами, исходила отъ трудовиковъ.

Но лишь во 2 сессію,—въ засѣданіи 28 января 1909 г. этотъ законопроэктъ былъ заслушанъ въ общемъ собраніи, и Государственная Дума постановила передать его въ комиссію по судебнымъ реформамъ для разсмотрѣнія вопроса о желательности или нежелательности отмѣны смертной казни.

Въ виду особой серьезности вопроса, комиссія признала необходимымъ поручить предварительную его подготовку спеціальной

[1]) 19-го и 22 марта.

[2]) Представлявшій собою, впрочемъ, опять точную копію принятаго I Думой.

подкомиссіи изъ 11 членовъ. Послѣдняя составила обширный мотивированный докладъ и пришла къ выводу лишь о необходимости: „1) пересмотра законовъ, допускающихъ примѣненіе смертной казни за нарушеніе карантинныхъ правилъ и 2) снятія исключительныхъ положеній [1]) съ мѣстностей, въ которыхъ прекратилось въ настоящее время активное проявленіе революціоннаго движенія". Такимъ образомъ, по мнѣнію подкомиссіи, смертная казнь должна быть сохранена въ обоихъ нынѣ дѣйствующихъ въ Россіи обще-уголовныхъ кодексахъ, кромѣ наказанія за карантинныя преступленія; что-же касается воинскихъ уставовъ, то вопросъ объ измѣненіи ихъ текста подкомиссія признала „изъятымъ изъ компетенціи Государственной Думы.

По разсмотрѣніи этого заключенія, [2]) комиссія по судебнымъ реформамъ пришла къ выводу, что „выработка законопроэкта объ отмѣнѣ смертной казни представляется нежелательной" и постановила „представить на уваженіе Государственной Думы лишь вопросъ о необходимости разработки законоположеній, направленныхъ къ сокращенію случаевъ примѣненія смертной казни".

Въ общемъ собраніи Думы докладъ комиссіи еще не разсматривался.

II.

Уже изъ представленнаго выше краткаго очерка внѣшней исторіи вопроса объ отмѣнѣ смертной казни можно видѣть, какъ видоизмѣнялось отношеніе къ нему со стороны нашихъ законодательныхъ палатъ. Еще нагляднѣе эта эволюція сказывается въ характерѣ рѣчей депутатовъ и членовъ Государственнаго Совѣта, произнесенныхъ по тому же поводу.

Среди членовъ *I Государственной Думы* не было разногласія: всѣ относились вполнѣ отрицательно къ примѣненію смертной казни, какъ за общія преступныя дѣянія, такъ и за политическія и воинскія, — какъ въ мирное, такъ и въ военное время. Дума находила, что „необходимость отмѣны смертной казни единодушно признана русской наукой и общественнымъ мнѣніемъ, а рѣшеніе вопроса вполнѣ подготовлено еще редакціонной комис-

---

[1]) Обусловливающихъ собою примѣніе смертной казни по воинскому уставу о наказаніяхъ.

[2]) Работу эту комиссія окончила лишь 1 мая сего года.

сіей, составлявшей проэктъ уголовнаго уложенія". Подробную мотивировку этого мнѣнія дали въ своихъ рѣчахъ 38 ораторовъ, принадлежавшихъ къ различнымъ фракціямъ. Базируясь на выводахъ современной науки и народномъ правосознаніи, обращая вниманіе на неправомѣрность и нецѣлесообразность во всѣхъ отношеніяхъ примѣненія смертной казни, депутаты приводили цѣлый рядъ доводовъ юридическаго, моральнаго, соціальнаго и религіознаго характера въ пользу основныхъ положеній законопроэкта. Такое-же единодушіе со стороны народныхъ представителей проявилось и въ вопросѣ о моментѣ осуществленія отмѣны смертной казни: Дума спѣшила съ законопроэктомъ, имѣя въ виду, что „вслѣдствіе всякой отсрочки могутъ имѣть и уже имѣли мѣсто новыя казни...", между тѣмъ, какъ дальнѣйшее исполненіе смертныхъ приговоровъ... является попраніемъ основныхъ нравственныхъ началъ".

Однако, правительство не только не исполняло требованія Думы о немедленной пріостановкѣ смертныхъ приговоровъ, но, затягивая движеніе законопроэкта, высказало устами министра юстиціи нѣсколько соображеній и по существу противъ самой отмѣны смертной казни за политическія преступленія и соглашалось на отмѣну ея лишь за преступленія карантинныя.

Что касается *Государственнаго Совѣта*, то отношеніе его in corpore къ вопросу объ отмѣнѣ смертной казни не опредѣлилось, такъ какъ законопроэктъ по существу тамъ не обсуждался, и лишь по поводу внесенія его говорили отдѣльные члены палаты. При этомъ изъ 12 ораторовъ 7 высказались за сохраненіе смертной казни и 5 — противъ. Сторонники смертной казни привели въ своихъ рѣчахъ почти исчерпывающій перечень доводовъ, которые приводятся обыкновенно въ защиту этого наказанія вообще и по поводу политической преступности въ частности; кромѣ того, были высказаны мнѣнія за сохраненіе смертной казни на войнѣ (при условіи отмѣны ея во всѣхъ остальныхъ случаяхъ) и даже за примѣненіе ея по приговорамъ военно-полевыхъ судовъ въ мирное время. Соображенія-же, представленныя противниками смертной казни, по существу представляли собою, большею частію повтореніе доводовъ, развитыхъ въ Государственной Думѣ, и только съ внѣшней стороны были лишены той страстности, съ которой дебатировался вопросъ въ нижней палатѣ. *Государственная Дума II созыва* не разбирала вопроса во всей его широтѣ: пренія касались лишь примѣненія смертной казни въ качествѣ мѣры борьбы

съ политической преступностью въ упрощенномъ порядкѣ судопроизводства. И хотя проэктъ закона объ отмѣнѣ военно-полевыхъ судовъ былъ принятъ II Думой, но при этомъ не было того единогласія, съ которымъ I Дума приняла законопроэктъ объ отмѣнѣ смертной казни. Среди депутатовъ оказалось не мало защитниковъ необходимости сохраненія смертной казни вообще и неизбѣжности ея примѣненія военно-полевыми судами—въ частности, причемъ свои доводы они основывали на условіяхъ борьбы съ революціоннымъ движеніемъ и отношеніи самого народа къ революціонерамъ, проявлявшемся въ отдѣльныхъ случаяхъ самосуда.

Правительство, въ лицѣ предсѣдателя совѣта министровъ, также защищавшее смертную казнь, ссылалось лишь на состояніе необходимой обороны, въ которомъ находится государство при борьбѣ съ революціоннымъ движеніемъ.

Что касается сторонниковъ отмѣны военно-полевыхъ судовъ и противниковъ смертной казни, то они не прибавили ничего къ доводамъ, развитымъ въ I Государственной Думѣ, но за то иллюстрировали свои положенія характерными фактами, взятыми изъ жизни.

Отношеніе *III Государственной Думы* въ цѣломъ ея составѣ къ вопросу объ отмѣнѣ смертной казни выразилось до сихъ поръ въ отмѣченной выше медленности движенія законопроэкта. Изъ краткихъ-же преній по поводу его внесенія въ палату выяснилась лишь наличность среди депутатовъ сторонниковъ pro и contra. Наконецъ, въ подготовительной дѣятельности упомянутыхъ подкомиссіи и, особенно, комиссіи преобладающее значеніе возымѣло мнѣніе защитниковъ сохраненія смертной казни.

III.

Обращаясь къ сущности доводовъ, высказанныхъ въ нашихъ законодательныхъ палатахъ защитниками и противниками смертной казни, легко видѣть, что всѣ они могутъ быть сведены къ группамъ:

А) по поводу примѣненія смертной казни, какъ наказанія вообще.

Б) по поводу примѣненія ея за политическія преступныя дѣянія.

и В) „ „ за воинскія преступныя дѣянія.

А. Доводы первой группы, въ свою очередь, распадаются на слѣдующія категоріи:

1) доводы юридическаго характера (соображенія правомѣрности и цѣлесообразности)

2) доводы, основывающіеся на народномъ правовозрѣніи,

3) „ „ на нравственной сторонѣ вопроса,

4) доводы, берущіе за основаніе религіозную точку зрѣнія вообще и христіанскую въ частности.

и—5) доводы, базирующіеся на фактахъ примѣненія казни.

1. По вопросу о *правомѣрности* примѣненія смертной казни, какъ наказанія вообще, сторонники ея говорятъ, что, если законъ допускаетъ убійство, когда оно является неизбѣжнымъ, т. е., при самозащитѣ и при защитѣ жизни и даже чести другого лица, если отдѣльнымъ гражданамъ не вмѣняется въ вину лишеніе жизни третьихъ лицъ въ такихъ случаяхъ, то и государству должно принадлежать право на отнятіе жизни у тѣхъ, кто наиболѣе сильно и опасно колеблетъ своимъ посягательствомъ государственный правопорядокъ. Во имя охраняемыхъ государствомъ частныхъ и общественныхъ интересовъ, наконецъ, ради существованія самого государства, ему должно принадлежать это право необходимой обороны.

Что касается вопроса о *цѣлесообразности* смертной казни, то, по мнѣнію ея сторонниковъ, она производитъ несомнѣнно *устрашающее* дѣйствіе какъ на самихъ приговоренныхъ, такъ и на населеніе; въ доказательство приводятся цыфровыя данныя, свидѣтельствующія объ уменьшеніи преступности въ періодъ примѣненія смертной казни и объ увеличеніи первой при отмѣнѣ или сокращеніи случаевъ примѣненія второй.

Если же говорятъ, что смертная казнь невознаградима, то это вытекаетъ изъ природы ея, какъ наказанія, ибо *всякое наказаніе— въ большей или меньшей степени невознаградимо,* и съ этимъ приходится мириться, отыскивая лишь средства къ устраненію казни невинныхъ.

Кромѣ того, преступникъ, освобожденный отъ смертной казни, вмѣсто заботы объ искупленіи перваго преступнаго дѣянія, часто совершаетъ новыя. Если же съ великимъ трудомъ и удается въ иномъ преступникѣ произвести перемѣну, то послѣдняя бываетъ поверхностна: за глубину и искренность раскаянія трудно пору-

читься. Вотъ почему смертная казнь и должна примѣняться ради *обезвреживанія* общества и государства отъ наиболѣе опасныхъ преступниковъ.

2. Сохраненія смертной казни требуетъ и *голосъ народа*, — его юридическія убѣжденія, его совѣсть; по мнѣнію защитниковъ смертной казни, народъ, присутствуя при казни убійцы, совершенно убѣжденъ, что это наказаніе — единственное средство удовлетворенія правосудія. Больше того, — толпа иногда беретъ на себя роль палача, что нерѣдко наблюдается въ Россіи относительно конокрадовъ, а въ послѣднее время—относительно убійцъ и грабителей.

3. *Нравственное чувство* человѣка, не возстающее противъ права необходимой обороны, не должно возставать и противъ смертной казни, продолжаютъ нѣкоторые защитники ея. Другіе, соглашаясь, что она безнравственна, рекомендуютъ сохранить ее, какъ зло меньшее, чѣмъ неизбѣжный вслѣдствіе ея отмѣны народный самосудъ. И какъ бы ни было тяжело на душѣ у судьи, постановляющаго смертный приговоръ, его не должно оставлять сознаніе, что онъ исполняетъ лишь свою обязанность передъ совѣстью и присягой. Съ этой точки зрѣнія отмѣна смертной казни есть уступка чувству жалости, чувству, которое несовмѣстимо съ государственною дѣятельностью. Для устраненія же вреднаго вліянія казни на нравы народа достаточно устранить публичность ея совершенія.

4. Смертная казнь *не противорѣчитъ религіи*, ибо не можетъ считаться грѣхомъ смертный приговоръ, постановленный на точномъ основаніи закона, въ отношеніи, напр., убійцы, лишившаго жизни неповинныхъ людей, такъ какъ этимъ приговоромъ спасается жизнь, можетъ быть, сотнямъ лицъ. Моисей, возвѣстившій въ 32-й главѣ Второзаконія заповѣдь „не убій“, въ той же самой главѣ даетъ нѣсколько законовъ о смертной казни. Самъ Христосъ признаетъ надъ собою со стороны Пилата власть распять его, потому что эта власть дана Пилату свыше. Наконецъ, въ пользу того же мнѣнія приводится текстъ св. Писанія: „Поднявшій мечъ да отъ меча погибнетъ“.

5. Обращаясь къ фактической сторонѣ вопроса, сторонники смертной казни указываютъ, что она исключена совершенно изъ карательной системы только въ пяти европейскихъ государствахъ, изъ коихъ лишь Италія причисляется къ великимъ державамъ; даже въ Швейцаріи,—странѣ вполнѣ либеральной,—казнь отмѣ-

нена лишь въ 10 кантонахъ изъ 22-хъ. Во всѣхъ же остальныхъ государствахъ Европы она сохранена и притомъ за преступленія общаго характера, хотя вездѣ были попытки къ отмѣнѣ ея законодательнымъ порядкомъ; но всѣ онѣ не получили санкціи даже первыхъ законодательныхъ палатъ. Такимъ образомъ, заключаютъ сторонники смертной казни, отмѣна ея едва ли вообще возможна въ государствахъ большихъ, такъ какъ въ нихъ нѣтъ аналогіи съ условіями жизни малыхъ странъ съ однороднымъ населеніемъ, гдѣ смертная казнь уже отмѣнена. Соображенія эти подкрѣпляются ссылкою на мнѣніе Ф. Листа, высказанное имъ 25 лѣтъ назадъ по поводу предположенія редакціонной комиссіи угол. уложенія объ отмѣнѣ смертной казни.

Доводы противниковъ смертной казни, расположенные въ той же системѣ, представляются въ слѣдующей системѣ.

1. Не можетъ быть рѣчи о *правомѣрности* смертной казни, такъ какъ она противорѣчитъ современному правовому понятію наказанія: послѣднее по природѣ своей, именно, предполагаетъ продленіе человѣческой жизни, а смертная казнь лишаетъ человѣка возможности исправиться, стать на другой путь. Поэтому она не можетъ считаться актомъ правосудія и представляетъ собою скорѣе актъ мести по отношенію къ преступнику. Отсюда слѣдуетъ, что государство, сохраняя смертную казнь, руководствуется чувствомъ, а не доводами разума.

Кромѣ того, смертная казнь, являясь по существу узаконеннымъ преступленіемъ, *приводитъ къ неисходному правовому противорѣчію:* запрещая кровавую расправу гражданамъ, государство беретъ ее на себя; другими словами,—то, что во имя права отвергается для частнаго лица, то правовой институтъ—государство—присвоиваетъ себѣ. Что же касается *„необходимой обороны“*, то для государства вовсе не создается положенія, подобнаго положенію отдѣльныхъ гражданъ, и государство не можетъ и не должно ставить себя на одинъ уровень съ убійцами и другими опасными преступниками.

По поводу *цѣлесообразности* смертной казни, стоитъ лишь, убивая человѣка по суду, поставить вопросъ „зачѣмъ“? вмѣсто обычнаго вопроса „за что?“, какъ станетъ ясна вся ненужность кары смертью. Смертная казнь и даже массовое, безпощадное примѣненіе ея нисколько не дѣйствуетъ устрашающимъ образомъ: напротивъ, убійства и другія тяжкія преступленія, какъ это доказываютъ данныя всеобщей исторіи, уголовной статистики и факты изъ

жизни Россіи за послѣднія 5—6 лѣтъ, становятся явленіями повседневными.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, смертная казнь *невознаградима* абсолютно: смертные приговоры, какъ дѣло рукъ человѣческихъ, неразлучны съ возможностью ошибокъ, которыхъ человѣкъ не въ силахъ даже сколько-нибудь исправить, ибо не въ состояніи вернуть жизнь. А въ то же время современное всесильное государство можетъ *обезвредить* преступника и не лишая его жизни, хотя бы, напримѣръ, путемъ пожизненнаго заключенія. Правда, — это будетъ стоить государству большихъ расходовъ, но вопросъ *о дешевизнѣ* кары смертью не можетъ быть поднимаемъ, такъ какъ жизнь человѣческая неоцѣнима.

2. Что касается *народнаго правовоззрѣнія*, то его нельзя видѣть въ случаяхъ самосуда толпы, гдѣ проявляются кровожадные инстинкты, съ которыми общество и государство обязаны бороться путемъ просвѣщенія, и отъ законодателя зависитъ смягчить и облагородить грубыя понятія народа, требующаго удержанія древняго принципа „крови за кровь“. Надлежитъ обратить вниманіе на культурную часть населенія страны, которая устами огромнаго большинства русскихъ мыслителей, писателей, представителей науки, безчисленными протестами многихъ обществъ и съѣздовъ и, наконецъ, черезъ депутатовъ I Думы давно уже вынесла рѣшительный приговоръ дальнѣйшему примѣненію смертной казни. Сверхъ того, отмѣна послѣдней находится въ полномъ соотвѣтствіи съ духомъ милосердія, въ высокой степени присущимъ русскому народу.

3. Съ *нравственной* точки зрѣнія, противорѣчіе между основами современной морали и смертной казнью столь велико, что казнь вызываетъ естественное отвращеніе. Кромѣ того, она развращающимъ образомъ дѣйствуетъ на нравы народа и, ожесточая лицъ, заинтересованныхъ ближайшимъ образомъ въ жизни казненныхъ преступниковъ, вооружаетъ населеніе противъ законности, порядка и правительства, основывающихъ свою борьбу съ преступностью на такомъ средствѣ, какъ смертная казнь. Поэтому отмѣна ея отнюдь не можетъ быть названа сентиментализмомъ, а будетъ актомъ государственной мудрости, такъ какъ безусловно окажетъ благодѣтельное вліяніе на нравы населенія, въ сознаніи котораго утвердится мысль, что жизнь человѣческая неприкосновенна.

4) Съ *религіозной* точки зрѣнія,—человѣкъ не имѣетъ никакого

права посягать ни на свою, ни на чужую жизнь, ибо она есть даръ Божій, и воленъ въ ней одинъ Богъ, власть котораго узурпируетъ государство, примѣняя смертную казнь. Послѣдняя коренннымъ образомъ противорѣчитъ и *христіанскому* ученію, такъ какъ заповѣдью любви и всепрощенія отрицается самый жизненный нервъ смертной казни.

5) Подкрѣпляя приведенныя выше соображенія, наши аболюціонисты указываютъ на *факты*, какими являются: данныя русской [1]) и всеобщей исторіи, цифровыя свѣдѣнія уголовной статистики и современное широкое,—благодаря „исключительнымъ положеніямъ",—примѣненіе въ Россіи смертной казни.

Б) По поводу примѣненія смертной казни, какъ наказанія *за политическія преступныя дѣянія*, кромѣ вышеизложенныхъ, были приведены слѣдующіе доводы.

Защитники смертной казни обращаютъ вниманіе на *важность* тѣхъ *преступленій*, которыя обложены по закону этимъ наказаніемъ и являются посягательствами на главнѣйшія основы народной жизни, на „Святая Святыхъ" русской государственности. И видимо, смертная казнь *устрашаетъ* такихъ преступниковъ, такъ какъ, кромѣ цифровыхъ данныхъ, говорящихъ въ пользу этого довода, часто наблюдаются случаи, что преступники кончаютъ жизнь самоубійствомъ на мѣстѣ совершенія своего дѣянія. *Исторія* же свидѣтельствуетъ, что политическія преступленія, особенно, когда они совершаются массами (революція), бывали побѣждаемы только грубою силой и массовымъ же примѣненіемъ казней. Такимъ образомъ, смертная казнь, являясь, хотя и исключительнымъ, но необходимымъ *орудіемъ борьбы съ анархіею и революціей*, вызывается самою дѣятельностью политическихъ преступниковъ и можетъ быть отмѣнена не раньше, какъ прекратится сама эта преступная дѣятельность; иначе такая *отмѣна* была бы *равносильна отказу государства всемѣрно защищать* своихъ вѣрныхъ слугъ; кромѣ того, упраздненіе смертной казни *возможно* лишь *при вполнѣ окрѣпшемъ государственномъ порядкѣ* и установившемся успокоеніи въ странѣ.

Противники смертной казни за политическія преступленія указываютъ, что первый доводъ ея защитниковъ несостоятеленъ, прежде всего, потому, что на самомъ дѣлѣ наше законодательство съ нимъ не считается: *самыя ужасающія, самыя гнусныя общія преступленія*, по нашему закону, со времени императрицы Елисаветы *не обложены смертною казнью.* Что касается „устрашенія", то для

---

[1]) Особенно, законодательства императрицъ Елисаветы и Екатерины II.

фанатика идеи, какимъ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, является политическій преступникъ, оно не можетъ имѣть мѣста: теорія и факты дѣйствительной жизни доказываютъ это положеніе. Мало того,—казнь такихъ преступниковъ *окружаетъ* память и имя ихъ *ореоломъ мученичества*, что служитъ импульсомъ къ подражанію, иллюстрацію чего можно найти въ исторіи любого народа, любой эпохи. Статистическія же цифры доказываютъ положеніе какъ разъ обратное доводу защитниковъ смертной казни: *терроромъ правительственнымъ какъ бы питается и множится терроръ революціонный*, и казни политическихъ преступниковъ, ожесточая противниковъ существующаго строя, вызываютъ собою все новыя и новыя посягательства на государственный правопорядокъ. Поэтому примѣненіе смертной казни за политическія преступленія особенно *безцѣльно* и служитъ не для „успокоенія" страны, а для усиленія преступности. Кромѣ того, оно и *несправедливо* и *недостойно* современнаго всесильнаго государства, которое не можетъ и не должно становиться на одну доску съ гражданиномъ, борющимся изъ-за идеи: казнь является уже не средствомъ борьбы, а местью покоренному врагу.

В) Что касается *воинскихъ* преступленій, то въ нашихъ законодательныхъ палатахъ вопросъ о примѣненіи смертной казни къ военнослужащимъ не разбирался подробно. Сторонники ея отмѣны указывали лишь, что доводы, выставленные ими, имѣютъ одинаковое значеніе для всѣхъ гражданъ, а потому и для тѣхъ, которые находятся на военной службѣ. Защитники же смертной казни, не возражая по существу, ограничивались формальными указаніями на изъятіе даннаго вопроса изъ компетенціи палатъ. И лишь по вопросу о примѣненіи смертной казни *на войнѣ* стороны обмѣнялись краткими аргументами.

Сторонники сохраненія смертной казни говорили, что, пока будетъ существовать война,—этотъ варварскій способъ борьбы за гегемонію народовъ, или, вѣрнѣе, ихъ правительствъ, уносящія десятки и сотни тысячъ человѣческихъ жизней, было-бы трудно настаивать на отмѣнѣ небольшого придатка къ правовому разрѣшенію международныхъ споровъ, какимъ является смертная казнь за преступленія, совершенныя въ связи съ военными дѣйствіями. Кромѣ того, это наказаніе должно назначаться въ силу неизбѣжности, въ силу отсутствія другихъ средствъ на войнѣ для обезвреживаніи арміи и въ видѣ устрашающаго примѣра.

Противники смертной казни высказывали, что преступникъ на

войнѣ опасенъ лишь до тѣхъ поръ, пока онъ на свободѣ; когда же онъ схваченъ и тѣмъ самымъ уже устраненъ отъ вреднаго для арміи и военныхъ дѣйствій вліянія, а его дѣяніе отошло въ область прошлаго, падаютъ всѣ основанія для примѣненія къ нему какихъ-либо особыхъ мѣръ, въ видѣ смертной казни (въ частности же, напримѣръ, назначеніе этого наказанія за шпіонство противорѣчитъ взгляду на шпіона, какъ на героя, если онъ дѣйствуетъ не по корыстнымъ, а по патріотическимъ побужденіямъ). Примѣръ же заражаетъ только при непосредственномъ созерцаніи и, съ этой точки зрѣнія, можетъ быть признано допустимымъ убійство начальникомъ бѣгущаго съ поля сраженія подчиненнаго. Но это—не смертная казнь. Если же говорить объ устрашающемъ вліяніи, то что же можетъ устрашить воина, окруженнаго въ своей дѣятельности смертной опасностью?

Такимъ образомъ, въ нашихъ законодательныхъ палатахъ по вопросу о смертной казни, какъ наказаніи вообще и какъ наказаніи за преступленія политическія, былъ приведенъ въ разное время разными лицами и группами лицъ почти исчерпывающій перечень всѣхъ мыслимыхъ доводовъ pro и contra; что же касается смертной казни за преступленія воинскія, то вопросъ былъ затронутъ лишь отчасти.

Анкета по вопросу о смертной казни.

„Смертная казнь въ литературѣ русскаго уголовнаго права".

Докладъ, представленный *княземъ С. Друцкимъ*. С.-Петербургѣ.

Русскіе криминалисты трехъ послѣднихъ вѣковъ останавливали свое вниманіе на вопросѣ о смертной казни, какъ наказаніи, и подвергали ее анализу и критикѣ со всѣхъ мыслимыхъ точекъ зрѣнія, оперируя съ научными данными и фактами не только отечественной, но и иностранной литературы и жизни. Въ настоящее время въ отношеніи русской научной литературы уголовнаго права можно лишь повторить слова извѣстнаго криминалиста Спасовича, сказанныя имъ еще въ 60-хъ годахъ прошлаго столѣтія—„нѣтъ вопроса, который былъ бы спѣлѣе къ разрѣшенію и окончательному упраздненію. Въ теоріи онъ давно уже покончёнъ". Если эти слова имѣли за собой прочное научное основаніе пятьдесятъ лѣтъ тому назадъ, то теперь мысль Спасовича закрѣплена окончательно мнѣніями и соображеніями многихъ крупныхъ, съ европейской извѣстностью, научныхъ авторитетовъ. Русская *наука* уголовнаго права уже исключила вопросъ о смертной казни изъ числа спорныхъ.

Изъ пятидесяти четырехъ русскихъ криминалистовъ можно назвать только четырехъ защитниковъ смертной казни (Баршевъ, Гореглядъ, Грегоровичъ и Цвѣтаевъ), при чемъ необходимо отмѣтить, что научные труды трехъ изъ числа названныхъ авторовъ появились въ первой половинѣ XIX вѣка. Вторую группу образуютъ криминалисты въ числѣ десяти (одинъ изъ нихъ военный юристъ—Неѣловъ) принципіально отвергающіе смертную казнь какъ общее наказаніе, и допускающіе ее „исключительно какъ мѣру крайнюю, примѣнимую въ ненормальныя эпохи государственной жизни, когда государство подвергается опасности во время

войны и вступаетъ въ критическій фазисъ своего существованія". Слѣдовательно, сорокъ авторовъ (въ томъ числѣ три военныхъ криминалиста) высказываются рѣшительно и безусловно противъ сохраненія смертной казни въ уголовныхъ кодексахъ—общемъ и военномъ (Будзинскій, Бѣлогрицъ-Котляревскій, Васильевъ, Викторскій, Владиміровъ, Гернетъ, Губскій, Давыдовъ, князь Друцкой, Духовской, Есиповъ, Ефимовъ, Жижиленко, Калмыковъ, Киселевъ, Кистяковскій, Колоколовъ, Кузьминъ-Караваевъ, Лангеръ, Люблинскій, Малиновскій, Михайловскій, Мокринскій, Набоковъ, Неклюдовъ, Піонтковскій, Позднышевъ, Розинъ, Синицкій, Солнцевъ, Соловьевъ, Таганцевъ, Тауберъ, Ушаковъ, Фалѣевъ, Фельдштейнъ, Филипповъ, Чебышевъ-Дмитріевъ, Чубинскій и Ширяевъ).

Обозрѣвая обширную русскую литературу уголовнаго права мы убѣждаемся, что всѣ стороны даннаго вопроса, всѣ детали соображеній за и противъ смертной казни ярко освѣщены и подвергнуты анализу. При этомъ русскіе авторы естественно отзывались въ своихъ трудахъ на западно-европейскую научную литературу. А потому можно, не впадая въ преувеличеніе, признать, что сводъ мнѣній русскихъ криминалистовъ дастъ представленіе о рѣшеніи вопроса авторитетами всѣхъ государствъ Европы.

Мнѣнія русскихъ сторонниковъ и противниковъ смертной казни можно, въ цѣляхъ методологическихъ, подраздѣлить на три неравныхъ группы, характеризуемыя господствующимъ въ каждой изъ нихъ научнымъ критеріемъ. Къ первой группѣ мы отнесемъ сужденія авторовъ, оцѣнивающихъ смертную казнь съ метафизической точки зрѣнія; ко второй—уголовныхъ политиковъ позитивнаго направленія и къ третьей—авторовъ, исходящихъ изъ соображеній государственно-политическихъ и позитивно-этическихъ. Эту послѣднюю группу нельзя признать вполнѣ самостоятельной и рѣзко отграниченной отъ предыдущей группы, такъ какъ доводы этой послѣдней принимаются безъ возраженій представителями третьей группы, сравнительно недавно сложившейся, и лишь восполняются новыми соображеніями.

Криминалисты первой группы, какъ сторонники такъ и противники смертной казни, подвергаютъ ее оцѣнкѣ съ точки зрѣнія права государства на человѣческую жизнь, исходя при этомъ изъ теоріи договорнаго происхожденія государства. Одни изъ авторовъ утверждаютъ, что человѣкъ, вступая въ общество не уступалъ и не могъ уступить право на свою жизнь, такъ какъ самъ лишенъ права ею распоряжаться, что доказывается между про-

чимъ фактомъ отнесенія самоубійства къ числу дѣяній неправомѣрныхъ. А потому и смертная казнь неправомѣрна. Напротивъ, защитники этого наказанія настаиваютъ, не приводя никакихъ сколько-нибудь убѣдительныхъ доказательствъ, на фактѣ переуступки государству права на жизнь. Наконецъ, нѣкоторые изъ защитниковъ смертной казни, отвергая договорное происхожденіе государства, отождествляютъ упомянутую карательную мѣру необходимой оборонѣ.

Позитивисты, даже противники смертной казни, рѣшительно отвергаютъ приведенную аргументацію. Признавая несостоятельность теоріи общественнаго договора, они вмѣстѣ съ тѣмъ указываютъ на бездоказательность утвержденія, что человѣкъ не можетъ уступить обществу права на свою жизнь, что жизнь человѣка ненарушима. Такое утвержденіе, по мнѣнію криминалистовъ даннаго направленія, явно противорѣчитъ положительному праву. Самоубійство постепенно изъемлется изъ области преступныхъ дѣяній; согласіе убитаго во многихъ кодексахъ признаестя обстоятельствомъ, существенно вліяющимъ на размѣръ наказанія. Напротивъ—уклоненіе отъ воинской повинности относится къ числу дѣяній преступныхъ. Если оставить въ сторонѣ вопросъ о смертной казни по ея существу и свойствамъ, право на ея примѣненіе вытекаетъ изъ общаго права государства на наказаніе.

Невозможность же уподобленія смертной казни институту необходимой обороны признается настолько очевидной для юриста, что не требуетъ мотивированныхъ возраженій.

Въ равной мѣрѣ отклоняется нѣкоторыми позитивистами, по соображеніямъ чисто юридическимъ, какъ аргументъ противъ смертной казни—противорѣчіе ея христіанской религіи. Признавая, конечно, что ученіе Христа, исполненное любви, всепрощенія и милосердія, не мирится съ упомянутымъ наказаніемъ, многіе, русскіе криминалисты отвергаютъ однако, при научной оцѣнкѣ карательныхъ мѣръ, значеніе соотвѣтствія или несоотвѣтствія ихъ великимъ началамъ христіанской морали, такъ какъ наказаніе есть мѣра, осуществляемая въ царствѣ кесаря, а не въ царствѣ „не отъ міра сего“.

Такая мотивировка отклоненія чисто религіозныхъ аргументовъ позволяетъ, съ другой стороны, съ полной послѣдовательностью высказаться рѣшительно противъ тѣхъ защитниковъ смертной казни, которые пытаются найти оправданіе этому наказанію въ христіанскомъ ученіи.

Какъ бы въ логической связи съ только что приведеннымъ доводомъ защитниковъ смертной казни стоитъ обоснованіе ея на народномъ чувствѣ справедливости. При этомъ обыкновенно ссылаются на случаи народнаго самосуда надъ конокрадами, поджигателями и т. п. Такая аргументація, возражаютъ большинство упомянутыхъ выше противниковъ смертной казни, могла имѣть значеніе во времена давно прошедшія, когда преступленіе разсматривалось какъ личное оскорбленіе, а наказаніе—какъ грубая и необузданная кровавая месть. Законодатель долженъ облагораживать общественные нравы, бороться съ звѣремъ въ человѣкѣ.

Кромѣ того, самая ссылка на народное чувство справедливости представляется бездоказательной, тѣмъ болѣе, что съ точки зрѣнія разбираемаго довода, невозможно найти объясненія исторической измѣнчивости объема примѣненія смертной казни параллельно реформамъ уголовнаго законодательства. Невозможно допустить, чтобы эти реформы вызывали соотвѣтствующее измѣненіе народной совѣсти.

Теорія возмездія, таліона, также выдвигается сторонниками смертной казни за тягчайшія преступныя дѣянія. Но современное уголовное право, требующее широкой индивидуализаціи наказанія, совершенно не мирится съ такой аргументаціей. Въ наше время наказаніе не есть актъ возмездія, а мѣра борьбы съ преступниками, вслѣдствіе чего содержаніе его можетъ опредѣляться только тѣми цѣлями, для достиженія которыхъ оно въ этой борьбѣ примѣняется, а не интересами установленія какого-то фантастическаго равенства и соотношенія между нимъ и учиненнымъ преступленіемъ. Помимо этого общаго соображенія необходимо отмѣтить ложность утвержденія о существующемъ якобы равенствѣ или соотвѣтствіи смертной казни нѣкоторымъ болѣе тяжкимъ преступленіямъ. То психическое состояніе, которое переживаетъ преступникъ, приговоренный къ смертной казни, съ момента постановленія приговора до момента его исполненія, и въ особенности на мѣстѣ казни, подчеркиваетъ отсутствіе такого равенства. Особая обстановка, въ которой совершается смертная казнь, особыя приготовленія къ ней придаютъ ей характеръ такого мучительнаго и жестокаго наказанія, которое даже съ точки зрѣнія теоріи возмездія должно быть признано карою, несоразмѣрною съ убійствомъ.

Въ нѣкоторую связь съ примѣненіемъ теоріи возмездія къ смертной казни ея сторонниками можно поставить новую попытку

одного изъ безусловныхъ противниковъ этого наказанія—установить внутреннюю историческую преемственность между смертной казнью и кровавой местью.

По мнѣнію автора основная черта сходства этихъ двухъ институтовъ—лишеніе жизни за преступленіе. Но такое толкованіе вопроса вызываетъ въ литературѣ возраженія съ указаніемъ на то, что кровавая месть являлась реакціей на уголовно-частныя преступныя дѣянія, тогда какъ смертная казнь была наказаніемъ за преступленія публичнаго характера. Кромѣ того обращаютъ вниманіе на одновременное существованіе смертной казни, какъ наказанія, и кровавой мести, какъ самораспправы (судъ. Линча).

Обращаясь къ разсмотрѣнію мнѣній второй установленной нами выше группы криминалистовъ, мы должны отмѣтить, что нѣкоторые незначительные элементы метафизической точки зрѣнія и здѣсь находятъ себѣ мѣсто, но рѣзко выступаетъ позитивное направленіе, распадающееся на два теченія—одного, положившаго въ основу оцѣнки смертной казни идею цѣлесообразности, и другого—принявшаго за критерій—господствующій въ наукѣ идеалъ наказанія вообще.

Обычный доводъ защитниковъ смертной казни—необходимость ея въ цѣляхъ общаго предупрежденія, въ виду ея устрашающаго значенія, встрѣчается въ трудахъ незначительнаго числа русскихъ криминалистовъ. Большинство отвергаетъ этотъ аргументъ ссылаясь на опытъ многихъ государствъ, гдѣ, несмотря на крайне ограниченное примѣненіе смертной казни, или даже совершенную ея отмѣну—не обнаруживалось увеличенія числа тяжкихъ преступленій. На повышеніе или пониженіе преступности вліяютъ, главнымъ образомъ, соціальные факторы, а не большая или меньшая суровость наказаній. Угроза неминуемою смертью еще можетъ оказать вліяніе на человѣка, да и то не всегда. Устрашительное значеніе угрозы отнятіемъ жизни парализуется для преступника отдаленностью осуществленія этой угрозы и надеждою избѣгнуть казни. И дѣйствительно, цифровыя данныя доказываютъ, что угроза смертной казнью еще не предрѣшаетъ присужденія къ ней, а присужденіе къ казни не всегда влечетъ дѣйствительное ея исполненіе. Что же касается страха смерти приговореннаго къ ней, то это чувство не имѣетъ, въ смыслѣ охраны правопорядка, никакого значенія; это запоздалый страхъ, который только увеличиваетъ, и при томъ безполезно, тяжесть наказанія.

Затѣмъ, нынѣ, вслѣдствіе не публичности казни, она утратила

всякое устрашительное значеніе. Широкое же примѣненіе этого наказанія совершенно притупляетъ психологическій эффектъ даже при публичной казни. Съ другой стороны публичность этого наказанія оказываетъ крайне деморализующее вліяніе на населеніе. Можно однако отмѣтить высказываемое нѣкоторыми русскими криминалистами мнѣніе, что возвратъ къ публичной казни, можетъ быть, скорѣе чѣмъ всякія кабинетныя разсужденія, поведетъ къ отмѣнѣ ея.

Указаніе на устрашающій элементъ смертной казни особенно подчеркивается ея защитниками въ отношеніи политическихъ преступленій. Напротивъ, по мнѣнію значительнаго большинства русскихъ криминалистовъ, эти преступныя дѣянія по ихъ существу не допускаютъ примѣненія смертной казни, а съ другой стороны эта послѣдняя утрачиваетъ всякую цѣлесообразность, какъ средство борьбы съ преступленіями идейными. Политическій преступникъ менѣе всего доступенъ сдерживающему воздѣйствію смертной казни; для такого рода преступниковъ лично „я“ не существуетъ. Они полны самоотреченія, готовы на всякія жертвы во имя осуществленія исповѣдуемой ими идеи. Для нихъ преступленіе подвигъ, а казнь мученическій вѣнецъ. Если сила революціоннаго движенія въ идеѣ, а не въ ея носителяхъ, то и легіоны палачей не умертвятъ ее.

Недопустимая иронія предложенія „Que messieurs les assassins commencent“ вызываетъ справедливое указаніе на несовмѣстимость съ достоинствомъ государственной власти такого сопоставленія государства и преступниковъ, такъ какъ не на послѣднихъ, а на первыхъ лежитъ обязанность умиротворенія страны и правового воспитанія гражданъ. Отмѣна смертной казни была бы не капитуляціей государственной власти передъ преступленіемъ, а знаменовала бы ее силу править, не прибѣгая къ умерщвленію людей, находящихся въ ея рукахъ.

Изъ того же, между прочимъ, признанія могущества государственной власти и обилія средствъ, находящихся въ ея распоряженіи, исходятъ тѣ авторы, которые возражаютъ противъ утвержденія, что смертная казнь является единственно раціональнымъ средствомъ обезпеченія общества отъ наиболѣе вредныхъ категорій преступниковъ, такъ какъ она исключаетъ возможность возврата въ общество, побѣга или освобожденія. Эти свойства смертной казни, признаваемыя ея сторонниками за достоинства, напротивъ, квалифицируются какъ недостатки ея противниками, и вызываютъ

возраженія по существу. Устраненіе побѣговъ и агрессивныхъ дѣйствій заключенныхъ вполнѣ достижимо путемъ соотвѣтствующей организаціи заключенія и тюремнаго надзора. Во всякомъ случаѣ дефекты заключенія не могутъ служить сами по себѣ основаніемъ предпочтенія смертной казни другимъ наказаніямъ. Съ другой же стороны эластичность карательныхъ мѣръ, возможность ихъ измѣненія есть ихъ достоинство, а не недостатокъ.

Съ двухъ противоположныхъ точекъ зрѣнія подходятъ защитники и противники смертной казни къ вопросу о, такъ называемыхъ, неисправимыхъ преступникахъ. Первые видятъ въ смертной казни единственное средство борьбы противъ тѣхъ, исправленіе которыхъ невозможно. Сторонники отмѣны казни, указываютъ прежде всего на отсутствіе критерія неисправимости. Въ связи съ этимъ отмѣчается неразрѣшимый вопросъ о томъ, какой видъ преступной дѣятельности можетъ быть признанъ характернымъ для неисправимыхъ, существованіе которыхъ вообще отвергается большинствомъ криминалистовъ,—тяжесть ли даннаго преступленія или множественность преступныхъ дѣяній хотя бы и заурядныхъ.

То или иное рѣшеніе этого вопроса должно имѣть своимъ послѣдствіемъ—или назначенія смертной казни за дѣянія, караемыя нынѣ лишь краткимъ лишеніемъ свободы, или, во всякомъ случаѣ, условное опредѣленіе казни на ряду съ другими легчайшими наказаніями.

Полагая, что неисправимыхъ преступниковъ нѣтъ, а есть только неисправленные, противники смертной казни выдвигаютъ это положеніе въ качествѣ возраженія противъ истребленія тѣхъ, которые могутъ еще вернутся на путь правомѣрной общественной жизни. Предположеніе защитниковъ казни, что ужасъ предстоящей смерти приведетъ преступника къ раскаянію, а слѣдовательно и къ нравственному очищенію, опровергается фактами и наблюденіями, удостовѣряющими такое психическое состояніе осужденныхъ, которое исключаетъ возможность какого-либо цѣлительнаго нравственнаго процесса.

Указаніемъ на отсутствіе положительныхъ качествъ смертной казни не исчерпываются соображенія ея противниковъ. Они останавливаютъ свое вниманіе на ея отрицательныхъ свойствахъ съ точки зрѣнія общаго предупрежденія, выдѣляя особенно деморализующее вліяніе этого наказанія на населеніе. По мнѣнію криминалистовъ, отстаивающихъ это положеніе, государство, преслѣдуя цѣль насажденія въ гражданахъ соціальныхъ мотивовъ

поведенія путемъ примѣненія къ нимъ особыхъ средствъ правового принужденія, должно выбирать такія средства, которыя производятъ благотворное вліяніе на человѣческую психику и избѣгать такихъ, которыя вызываютъ обратное дѣйствіе. Между тѣмъ совершеніе смертныхъ казней пріучаетъ человѣка нагляднымъ примѣромъ къ пролитію крови; отвращеніе къ этому акту постепенно ослабляется и даже исчезаетъ. Подъ вліяніемъ обезцѣненія человѣческой жизни увеличивается число наиболѣе тяжкихъ посягательствъ, появляется даже манія убійства. Внесеніе государствомъ въ народную психику элементовъ этическаго гніенія, нормъ, понижающихъ этическій уровень, должно губительно отражаться на дальнѣйшемъ прогрессѣ государства. Смертная казнь въ современномъ государствѣ является именно такимъ гнилостнымъ явленіемъ, отравляющимъ народную психику.

Дальнѣйшія соображенія криминалистовъ разсматриваемой группы сводятся къ оцѣнкѣ смертной казни съ точки зрѣнія установленнаго въ наукѣ идеала наказанія. Несоотвѣтствіе смертной казни научнымъ требованіямъ выражается: 1) въ ея нецѣлесообразности; 2) невозстановимости и невознаградимости; 3) недѣлимости; 4) не индивидуальности; 5) чрезмѣрной жестокости. Второе положеніе не требуетъ доказательствъ, но заслуживаетъ особаго вниманія, въ тѣхъ случаяхъ, когда сужденіе дѣяній, караемыхъ смертной казнью, поручается такимъ судебнымъ учрежденіямъ, которыя не обладаютъ необходимыми гарантіями правосудія, что значительно увеличиваетъ вѣроятность и число судебныхъ ошибокъ. Не индивидуальность смертной казни также вполнѣ очевидна, такъ какъ она нерѣдко причиняетъ существенныя страданія и вредъ даже людямъ совершенно постороннимъ казненному, не говоря уже о его близкихъ.

Жестокость смертной казни подчеркивается многими криминалистами, которые не обинуясь признаютъ, что тяжесть страданій, переносимыхъ осужденнымъ, заставляетъ забыть о его преступленіяхъ. Особенно ужасна возникающая иногда на эшафотѣ борьба казнимаго съ его палачами.

Изложенную критику смертной казни можно дополнить соображеніями криминалистовъ третьей группы. Они останавливаются прежде всего на ея антикультурности, этической недопустимости, а также на несоотвѣтствіи этого наказанія положенію личности въ современномъ государствѣ. По мнѣнію представителей этого направленія смертная казнь именно отражаетъ въ

себѣ тѣ начала, съ которыми призвано бороться наказаніе. Она противорѣчитъ принципу уваженія къ жизни человѣка, противорѣчитъ признанію безусловной необходимости уничтоженія всякаго пролитія крови, всякаго убійства, какъ конечной цѣли культуры. Смертная казнь должна быть отвергаема не только съ уголовно-политической, но и съ государственно-политической точки зрѣнія. Она не пригодна не только потому, что не достигаетъ своей цѣли какъ наказаніе, но и потому, что мѣшаетъ культурному росту государства, забота о которомъ составляетъ первую обязанность разумной власти.

Признаніе несоотвѣтствія смертной казни положенію личности въ государствѣ опирается на соображеніе о томъ, что выше личности человѣка нѣтъ ничего въ современномъ государствѣ, она есть отправной пунктъ и центръ, около котораго вращается вся государственная жизнь, и она не можетъ быть приносима въ жертву ни Молоху, ни Цезарю.

Наконецъ выдвигается чисто этическая точка зрѣнія, имѣющая, по убѣжденію ея сторонниковъ, безспорное и рѣшающее значеніе. Всякія утилитарныя соображенія отходятъ на задній планъ; надъ ними должны господствовать этическія начала, дѣлающія совершенно напраснымъ споръ о томъ—устрашаетъ ли, или не устрашаетъ смертная казнь; она должна быть отвергнута въ виду ея этической недопустимости.

Всѣ изложенныя соображенія получаютъ наиболѣе выдающееся значеніе въ случаяхъ примѣненія смертной казни упрощеннымъ порядкомъ судопроизводства въ военныхъ судахъ по исключительнымъ законамъ.

По вопросу о необходимости сохраненія смертной казни въ военно-уголовномъ кодексѣ для военнаго времени—высказывается слѣдующее мнѣніе. Карательная мѣра, признаваемая наукой неудовлетворительной по своему существу, а потому и недопустимой, не измѣняетъ своихъ свойствъ отъ измѣненія объектовъ и поводовъ ея примѣненія. Разъ смертная казнь, какъ наказаніе, отвергается по соображеніямъ правовымъ и этическимъ, то она не должна имѣть мѣста ни въ общемъ, ни въ военномъ правѣ, ни въ мирное, ни въ военное время. Противопоставленіе дефектовъ смертной казни яко-бы достигаемымъ при ея примѣненіи въ военное время полезнымъ результатамъ—не выдерживаетъ критики. Такіе результаты, *должны быть* доказаны, иначе все сводится къ старому утвержденію объ устрашающемъ значеніи

смертной казни. Если же исходить изъ логическихъ соображеній и данныхъ о человѣческой психологіи, то необходимо признать, что война, обезцѣнивая жизнь и притупляя нравственное чувство, сводитъ къ нолю устрашающее значеніе казни.

Въ заключеніе можно привести краткую формулу, въ которой одинъ изъ русскихъ криминалистовъ характеризуетъ это ужасное наказаніе—смертная казнь несправедлива и не цѣлесообразна, неразумна и безчеловѣчна, безнравственна и несовременна.

Анкета по вопросу о смертной казни.

Вопросъ 10-ый: *„Какъ исполняется смертная казнь, и отъ какой власти зависитъ установленіе порядка исполненія?“.*

Докладъ, представленный *Е. Кулишеромъ*, адвокатомъ въ С.-Петербургѣ.

Способъ совершенія смертной казни въ Россіи указанъ для преступленій политическихъ въ уголовномъ уложеніи 1903 года. Согласно ст. 15 этого уложенія смертная казнь совершается чрезъ повѣшеніе.

Для преступленій карантинныхъ способъ смертной казни закономъ опредѣленно не указанъ. Статья 18 улож. о нак. устанавливаетъ по отношенію къ этимъ преступленіямъ лишь, что виды смертной казни опредѣляются судомъ въ приговорѣ его.

По Воинскому Уставу о наказаніяхъ за цѣлый рядъ чисто воинскихъ преступленій назначается смертная казнь черезъ разстрѣляніе. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ Воинскій Уставъ опредѣляетъ лишь смертную казнь, безъ указанія способа ея совершенія.

Такое указаніе смертной казни безъ опредѣленія способа ея совершенія имѣется между прочимъ, и въ 279 ст. Воин. Уст. о нак., согласно которой смертная казнь опредѣляется военными судами для невоенныхъ и на основаніи которой фактически въ послѣдніе годы почти ежедневно осуждаются и подвергаются смертной казни нѣсколько человѣкъ. Въ этомъ случаѣ, согласно статьѣ 10 Воин. Уст. осужденный можетъ быть подвергнутъ либо повѣшенію, либо разстрѣлянію, причемъ, согласно ст. 12 того же устава назначеніе того или другого вида смертной казни зависитъ отъ усмотрѣнія суда.

Эти установленія матеріальныхъ уголовныхъ законовъ допол-

няются ст. 963 Уст. Угол. Суд., которая распространяется, согласно примѣчанію, къ 1117 ст. Воен. Суд. Уст. и на случаи исполненія смертныхъ приговоровъ надъ невоенными, осужденными на смерть по приговору военнаго суда. Статья эта, устанавливая непубличность исполненія смертной казни, предписываетъ, между прочимъ, приглашеніе къ осужденному предъ совершеніемъ казни духовнаго лица его вѣроисповѣданія и присутствіе, какъ этого духовнаго лица, такъ и нѣкоторыхъ другихъ лицъ, при совершеніи казни. Затѣмъ статья эта указываетъ, что исполненіемъ приговора распоряжается прокуроръ, что передъ совершеніемъ казни, сопровождающій прокурора секретарь суда прочитываетъ приговоръ во всеуслышаніе и что затѣмъ палачъ возводитъ осужденнаго на эшафотъ и совершаетъ смертную казнь согласно съ постановленіемъ приговора.

Итакъ, за исключеніемъ немногихъ случаевъ, въ которыхъ закономъ предусмотрѣна либо смертная казнь черезъ повѣшеніе, либо смертная казнь черезъ разстрѣляніе, судъ вправѣ опредѣлить въ своемъ приговорѣ тотъ или иной способъ совершенія казни. Но въ дальнѣйшемъ законъ какъ въ матеріально правовыхъ постановленіяхъ своихъ, такъ и въ постановленіяхъ процессуальныхъ, предписываетъ исполнителямъ точно сообразоваться съ тѣмъ, какой способъ смертной казни опредѣленъ въ судебномъ приговорѣ.

Въ дѣйствительности, однако, при исполненіи смертной казни съ судебнымъ приговоромъ не сообразуются повидимому столь точно, какъ того требуетъ законъ. Въ газетахъ неоднократно появлялись сообщенія о томъ, что лица, приговоренныя къ повѣшенію, на самомъ дѣлѣ разстрѣливались. Такая замѣна производилась особенно часто повидимому въ концѣ 1906 года, когда въ цѣломъ рядѣ городовъ послѣ значительнаго промежутка времени впервые приводились въ исполненіе смертные приговоры и не оказывалось возможнымъ найти человѣка, который бы согласился взять на себя роль палача, даже въ средѣ тяжкихъ уголовныхъ преступниковъ, не смотря на то, что имъ предлагались, кромѣ денежнаго вознагражденія различныя льготы, иногда вплоть до полнаго помилованія. Какъ ни великъ былъ соблазнъ, первоначально даже тягчайшіе преступники не легко ему поддавались, въ виду того ужаса и отвращенія, которое вызывало представленіе о палачѣ въ народѣ, сравнительно отвыкшемъ отъ казни. Газеты того времени неоднократно отмѣчали даже случаи кровавыхъ нападеній

на палачей со стороны ихъ товарищей по заключенію—тяжкихъ уголовныхъ преступниковъ („Товарищъ“ отъ 20 сентября 1906 г., „Рѣчь“ отъ 22 и 24 сентября 1906 г.)

За послѣдніе годы положеніе вещей несомнѣнно существенно измѣнилось. Ежедневныя казни успѣли уже создать значительное огрубѣніе нравовъ. Самая смертная казнь стала обычнымъ „бытовымъ“ явленіемъ, которое даже дѣти воспроизводятъ въ своихъ играхъ, иногда съ ужасающимъ реализмомъ, какъ это имѣло однажды мѣсто въ Кутаисской губерніи, гдѣ мальчики пастухи приговорили своего товарища за то, что его козы разбрелись, къ смертной казни, привели несчастнаго „преступника“ къ дереву и на самомъ дѣлѣ повѣсили его („Рѣчь“ 4 ноября 1906 г., „Товарищъ“ 3 ноября 1906 г.)

Въ связи же съ привычкой къ казнямъ нѣсколько притупилось и чувство отвращенія къ палачу, чувство ужаса предъ его работой и боязни взять на себя роль палача. Цѣна за повѣшеніе понизилась и желающіе вѣшать находятся уже болѣе легко. Все же и за послѣдующіе послѣ 1906 годы газеты продолжаютъ отъ времени до времени приносить извѣстія о томъ, что въ данномъ городѣ не оказалось палача для исполненія смертнаго приговора. Иногда вслѣдствіе этого палача доставляли изъ другого города или же перевозили приговореннаго къ казни туда, гдѣ имѣлся палачъ („Право“ за 1907 г. №№ 45, 46 и 51). Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ за отсутствіемъ палача опредѣленная въ судебномъ приговорѣ смертная казнь черезъ повѣшеніе замѣнялась смертною казнью черезъ разстрѣляніе. Въ весьма неполной хроникѣ юридической газеты „Право“ за 1907 годъ отмѣчено четыре случая такой замѣны при приведеніи въ исполненіе смертныхъ приговоровъ надъ 16-ю лицами. Хотя причина такой замѣны не всегда указывается, но ее слѣдуетъ, повидимому, во всѣхъ случаяхъ искать въ томъ, что на лицо не имѣлось палача. Однако законъ не даетъ для подобной замѣны исполнителямъ приговора никакого полномочія чѣмъ объясняется обошедшее въ концѣ 1908 г. періодическую печать—(ср. „Право“ за 1908 г. № 51) сообщеніе о протестѣ, послѣдовавшемъ со стороны прокурора, который, прибывъ къ мѣсту казни двухъ лицъ, приговоренныхъ къ повѣшенію, неожиданно былъ свидѣтелемъ ихъ разстрѣла; оказалось, что за отсутствіемъ въ городѣ палача, административная власть измѣнила форму приведенія въ исполненіе приговора.

Какъ повѣшеніе, такъ и разстрѣляніе несомнѣнно соста-

вляютъ по русскому законодательству чистые виды простой неквалифицированной смертной казни. „Смертная казнь, изложено въ объяснительной запискѣ къ Уголовному Уложенію 1903 года, составляетъ величайшее страданіе, примѣняемое государствомъ къ лицамъ, виновнымъ въ нарушеніи его законовъ, поэтому всякое отягощеніе ея дополнительными страданіями противорѣчитъ началамъ гуманности и достоинству правосудія и не должно быть допускаемо въ кодексѣ“. Однако на практикѣ такія отягченія несомнѣнно допускаются. По сообщенію Таганцева въ 1899 году при казни восьми разбойниковъ въ Кубанской области палачъ усмирялъ плетью одного изъ нихъ, оказывавшаго, какъ и нѣкоторые другіе изъ числа казнимыхъ, сопротивленіе при надѣваніи на него савана. Въ концѣ 1908 года въ Екатеринославѣ во время казни четырехъ осужденныхъ военнымъ судомъ веревка оборвалась и одинъ изъ казнимыхъ—Кошель упалъ на землю, испустивъ страшный крикъ; палачъ, желая прекратить его крикъ, наступилъ на горло ногой. Газетное сообщеніе прибавляетъ, что „издѣвательства палача надъ Кошелемъ и другими осужденными прекращены товарищемъ прокурора“ („Право“ за 1908 г. № 52).

Другую непредусмотрѣнную закономъ квалификацію казни нельзя не усмотрѣть въ кощунственныхъ дѣйствіяхъ надъ трупами казненныхъ. Русскіе уголовные законы не содержатъ точныхъ постановленій относительно того, какъ поступать съ трупами казненныхъ; лишь въ уставѣ Евангелическо - лютеранской церкви (ст. 312 Уст. Дух. Дѣлъ Ин. Исп. Св. Зак. т. XI ч. I изд. 1896 г.) постановлено, что казненные „погребаются безъ всякихъ торжественныхъ церковныхъ обрядовъ, рѣчей и собраній“. Но во всякомъ случаѣ не подлежитъ сомнѣнію, что по духу закона не можетъ быть допущено какое-либо кощунственное обращеніе съ трупомъ казненнаго. Между тѣмъ въ 1906 году, по сообщенію агентства Рейтера, тѣла лейтенанта Шмидта и трехъ казненныхъ вмѣстѣ съ нимъ матросовъ были черезъ нѣкоторое время послѣ казни, по приказанію адмирала Чухнина, вырыты изъ могилы, вывезены въ море и потоплены. („Русь“ отъ 20 марта 1906 г.)

По далеко неполнымъ даннымъ, имѣющимся въ хроникѣ юридической газеты „Право“, за 1907 годъ насчитывается три случая самоубійствъ присужденныхъ къ смертной казни, за 1908 годъ отмѣчено 8 такихъ случаевъ, а за 1909—восемнадцать. Кромѣ того сюда же слѣдуетъ повидимому отнести и случай,

имѣвшій мѣсто въ маѣ 1909 года въ Тифлисской тюрьмѣ, гдѣ пятеро приговоренныхъ къ смертной казни татаръ вступили при обстановкѣ, исключающей предположеніе о попыткѣ побѣга, въ открытый бой съ надзирателями и были перебиты, убивъ съ своей стороны двухъ надзирателей. Другіе случаи поражаютъ еще большей мучительностью способа, которымъ осужденный рѣшился покончить съ собой. Такъ, въ 1907 году приговоренный къ смертной казни Бердячинъ, содержавшійся въ Московской губернской тюрьмѣ, совершилъ самоубійство посредствомъ чайной ложки, при помощи которой самоубійца перервалъ себѣ горло. Въ 1908 году въ нижегородской тюрьмѣ приговоренный къ смертной казни Едруковъ прокололъ себѣ сердце самодѣльнымъ ножемъ. Въ томъ же году въ Елисаветградской тюрьмѣ Христенко привязалъ себя полотенцемъ къ кровати и поджегъ солому матраца; не выдержавъ мученій, онъ удавился веревкой, которую прикрѣпилъ къ окну; тѣло его во многихъ мѣстахъ обуглилось.

Анкета по вопросу о смертной казни.

„Отношеніе къ смертной казни общественнаго мнѣнія“.

Докладъ, представленный *П. Люблинскимъ*, профессоромъ уголовнаго права, въ С.-Петербургѣ.

Учесть отношеніе общественнаго мнѣнія къ какому-либо явленію, оказывающему рѣзкое вліяніе на психику народа, сравнительно легко въ той странѣ, гдѣ это мнѣніе организовано съ помощью свободной печати и свободнаго права союза, собраній и петицій. Тамъ имѣются пути, посредствомъ которыхъ это общественное мнѣніе объективируется, громко слышно въ странѣ и легко можетъ быть констатируемо въ тончайшихъ своихъ оттѣнкахъ. Значительно труднѣе положеніе русскаго изслѣдователя, особенно интересующагося періодомъ, наступившимъ непосредственно послѣ 1906 г. Здѣсь приходится считаться главнымъ образомъ съ двумя осложняющими факторами: 1) предшествовавшей полной неорганизованностью общественнаго мнѣнія въ Россіи и 2) мѣрами, принимаемыми правительствомъ въ цѣляхъ стѣсненія обнаруженій этого мнѣнія.

Благодаря отсутствію представительныхъ учрежденій въ Россіи до 1906 г., благодаря стѣсненію общественной иниціативы во всѣхъ областяхъ жизни при самодержавномъ строѣ, общественное мнѣніе въ политическихъ вопросахъ совершенно не являлось руководящимъ факторомъ; выработка его была скорѣе роскошью для интеллигентнаго человѣка, чѣмъ практической потребностью гражданина. Немногочисленные и подчиненные цензурѣ органы печати блѣдно отмѣчали отдѣльныя проявленія, исходившія отъ тѣхъ или иныхъ кружковъ интеллигенціи. Стремленіе къ объединенію въ союзы и собранія было настолько слабо, что до 1906 г. у насъ не существовало даже особаго законодательства, регули-

рующаго эти стороны общественности. Только со второй половины 1905 года рядъ событій пробуждаетъ дремавшее общественное мнѣніе и политическія идеи распространяются въ широкихъ кругахъ общества. Потокъ протестовъ порываетъ тогда со старыми юридическими формами и ограниченіями и устанавливаетъ чисто фактическій порядокъ въ области печати и собраній, продолжавшійся до марта 1906 г. Въ теченіе полугода, при этой свободѣ, удается положить основанія ряду общественныхъ организацій, осуществить въ значительной степени свободу печати и слова. Но съ марта 1906 г. изданныя временныя правила о печати и о союзахъ и собраніяхъ снова заключаютъ общественное мнѣніе въ тѣсныя рамки административнаго контроля, проявляющагося въ налагаемыхъ въ административномъ порядкѣ штрафахъ и арестахъ, и въ рамки усиленной судебной отвѣтственности предъ особыми сословно-правительственными судами. Хотя въ настоящее время печать и союзное движеніе еще находятся въ очень стѣсненномъ положеніи, все же теперь, благодаря наличности парламента, общественное мнѣніе пріобрѣло извѣстное значеніе и можетъ нѣсколько свободнѣе проявлять себя.

Такія колебанія въ области проявленій общественнаго мнѣнія отразились и на отношеніи его къ вопросу о смертной казни. До XX вѣка, несмотря на широко распространенное отрицательное отношеніе къ этому наказанію, мы встрѣчаемъ лишь индивидуальные протесты отдѣльныхъ писателей, государственныхъ людей и общественныхъ дѣятелей. Съ XX вѣка начинаетъ замѣчаться тенденція къ объединенію и протесты достигаютъ бурнаго развитія въ концѣ 1905 г. и началѣ 1906 г. Почти каждый въ средѣ сколько-нибудь развитого общества высказывался по этому вопросу. Лозунгъ „отмѣна смертной казни навсегда и для всѣхъ преступленій“ сталъ однимъ изъ главныхъ лозунговъ освободительнаго движенія. Волна реакціи, начавшаяся со второй половины 1906 г., заглушаетъ проявленія общественнаго мнѣнія и протесты противъ смертной казни ослабѣваютъ. Печать, опасаясь преслѣдованій, ограничивается лишь регистрированіемъ весьма многочисленныхъ случаевъ примѣненія смертной казни. Лишь въ началѣ 1909 г. вновь начинается дѣятельная агитація противъ нея, вызванная, повидимому, стремленіемъ противодѣйствовать обращенію смертной казни въ орудіе повседневной борьбы съ обычной преступностью и колоссальными данными о примѣненіи казней.

При регистраціи отдѣльныхъ формъ протеста противъ смертной казни приходится отмѣчать только тѣ, которыя носятъ организованный характеръ. Про большинство, однако, слѣдуетъ сказать, что оно не было организовано и оставило сравнительно мало слѣдовъ. Такъ сотни резолюцій протеста выносились на митингахъ и обыкновенно не сохранялись. Собиравшіяся петиціи на имя монарха и Гос. Думы не опубликовывались и число подписей подъ ними неизвѣстно. Печатавшіеся въ газетахъ протесты по поводу отдѣльныхъ казней не сводились вмѣстѣ. Особенно многочисленны были протесты по поводу казни лейтенанта П. Шмидта, руководившаго возстаніемъ черноморскаго флота, число подписей подъ которыми въ редакціи одной только газеты превысило 23.000.

Въ дальнѣйшемъ я остановлюсь на нѣкоторыхъ протестахъ по поводу смертной казни и резолюціяхъ объ отмѣнѣ ея, исходившихъ отъ организованныхъ и болѣе авторитетныхъ учрежденій страны и отъ политическихъ партій.

Когда въ 1906 г. начали въ Россіи складываться партійныя организаціи, то почти всѣ прогрессивныя партіи поспѣшили ввести въ свои программы пунктъ, требующій безусловной и вѣчной отмѣны смертной казни. Такъ это требованіе содержится въ программахъ конституціонно-демократической партіи (§ 28), партіи демократическихъ реформъ (§ 24), партіи свободомыслящихъ (§ 25). Лѣвыя партіи неоднократно провозглашали его на своихъ съѣздахъ. Даже союзъ 17 октября, на своемъ съѣздѣ въ 1906 г., призналъ необходимость немедленнаго прекращенія казни безъ суда, причемъ многочисленные голоса раздавались и въ пользу совершенной ея отмѣны. Политическія партіи вотировали необходимость отмѣны смертной казни не только на съѣздахъ, но и въ отдѣльныхъ районныхъ комитетахъ (это въ особенности можно сказать относительно комитетовъ партіи конституціонно-демократической).

Въ средѣ ученыхъ юристовъ протесты противъ смертной казни и вотумы въ пользу отмѣны ея зародились уже очень рано. Не останавливаясь на отдѣльныхъ мнѣніяхъ криминалистовъ, которымъ посвящается особое мѣсто, укажу на коллективныя резолюціи. Такъ еще въ 1883 г., въ засѣданіи 23 января при разсмотрѣніи проекта новаго уложенія комиссія московскаго юридическаго общества приняла слѣдующую резолюцію: „Приступая къ обсужденію предположеній редакціонной комиссіи по вопросу о смертной казни, комиссія юридическаго общества единогласно

высказывается за желательность полнаго исключенія смертной казни изъ новаго уложенія о наказаніяхъ. Такое положеніе вытекаетъ какъ изъ судебъ смертной казни въ Россіи, гдѣ еще до знаменитой книги Беккарія смертная казнь въ царствованіе Елизаветы Петровны была отмѣнена и осталась отмѣненной за преступленія общаго права, такъ и изъ соображеній относительно современнаго состоянія вопроса о смертной казни въ Зап. Европѣ". Въ 1906 г. резолюціи объ отмѣнѣ смертной казни были приняты Казанскимъ юридическимъ обществомъ, Кавказскимъ юрид. обществомъ, С.-Петербургскимъ юрид. обществомъ (въ 1909). Русская группа международнаго союза криминалистовъ, объединяющая большинство русскихъ криминалистовъ, дважды высказывалась противъ смертной казни. Сначала на общемъ собраніи въ Кіевѣ 3 января 1905 г. была принята резолюція слѣдующаго содержанія: „Смертная казнь, сохраняющаяся въ нашемъ уголовномъ законодательствѣ только за нѣкоторыя изъ такъ наз. политическихъ преступленій, а на практикѣ широко примѣняющаяся и во многихъ другихъ случаяхъ,—должна быть безусловно исключена изъ нашихъ уголовныхъ кодексовъ, такъ какъ нѣтъ такихъ интересовъ, которые могли бы оправдать ея примѣненіе". Затѣмъ общее собраніе въ Москвѣ въ январѣ 1909 г. приняло слѣдующую резолюцію: „Русская группа международнаго союза криминалистовъ выражаетъ убѣжденіе, что немедленная отмѣна смертной казни необходима для блага государства, такъ какъ она должна способствовать сокращенію числа кровавыхъ преступленій, успокоенію и нравственному просвѣтленію русскаго общества". Обѣ резолюціи были приняты единогласно.

Рѣзкіе протесты вызывало примѣненіе смертной казни и въ средѣ адвокатовъ. Второй съѣздъ всероссійскаго союза адвокатовъ 5—6 октября 1905 г. единогласно постановилъ: „1) Учредить особую лигу для борьбы со смертною казнью; 2) составить воззваніе по этому вопросу и распространить его въ обществѣ; 3) объявить общественный бойкотъ всѣмъ лицамъ, участвующимъ въ произнесеніи и исполненіи смертныхъ приговоровъ, и для этой цѣли составить и распространить всѣми возможными способами списки указанныхъ лицъ; 4) устраивать во всѣхъ мѣстахъ митинги интеллигенціи съ протестами противъ смертной казни, чтенія, публичныя лекціи и пр.". Принятію этой практической части резолюціи предшествовала слѣдующая теоретическая оцѣнка смертной казни: „Принимая во вниманіе: 1) что смертная казнь, сама по-

себѣ осужденная наукой и современнымъ правосознаніемъ, у насъ въ Россіи примѣняется не только къ тяжкимъ, но и къ менѣе важнымъ преступленіямъ, какъ-то: нанесенію ранъ, увѣчій, побоевъ, которыя по общему закону не влекутъ за собою даже лишенія правъ; 2) что она примѣняется у насъ не по общему, равному для всѣхъ закону, а по специальному для каждаго отдѣльнаго случая абсолютно безконтрольному и безапелляціонному усмотрѣнію административныхъ властей; 3) что роль военныхъ судовъ при обсужденіи преступленій, переданныхъ имъ на основаніи этихъ статей, благодаря ст. 18 полож. объ охранѣ, 279 ст. воинск. уст. о нак. и секретнаго Высоч. повелѣнія 11 авг. 1887 г.—является совершенно формальной и смертный приговоръ вполнѣ предрѣшенъ властью, предавшей дѣло военному суду; 4) что такимъ образомъ смертная казнь у насъ является исключительно произволомъ административныхъ властей, что находится въ самомъ вопіющемъ противорѣчіи съ началами законности, обѣщанными указомъ 12 декабря 1904 г.—съѣздъ находитъ примѣненіе смертной казни у насъ явленіемъ позорнымъ, неимѣющимъ оправданія, возмущающимъ общественную совѣсть и отрицающимъ всякое понятіе законности". Кромѣ союза адвокатовъ въ цѣломъ, и отдѣльныя общія собранія адвокатовъ на мѣстахъ (московскаго, петербургскаго округа) принимали резолюціи, протестующія противъ смертной казни.

Въ 1906 г. выступили съ протестомъ противъ этого наказанія почти всѣ мировые судьи г. Москвы; кромѣ того отдѣльные сенаторы и судьи участвовали въ подписаніи коллективныхъ протестовъ.

Изъ отдѣльныхъ слоевъ населенія въ протестахъ энергичное участіе принимали организованныя представительницы женскаго движенія. На первомъ всероссійскомъ женскомъ съѣздѣ въ 1909 г. въ заключительномъ засѣданіи былъ выраженъ единодушный, бурный протестъ противъ смертной казни. Въ томъ же году въ Гос. Думу былъ представленъ коллективный протестъ петербургскихъ женщинъ, покрытый нѣсколькими тысячами подписей. Въ 1906 г. противъ смертной казни вотировали московскій и казанскій союзы равноправія женщинъ.

Одними изъ наиболѣе раннихъ протестовали представители мѣстнаго самоуправленія, постановившіе на съѣздѣ земскихъ и городскихъ дѣятелей 11 ноября 1905 г. единогласно о необходимости полной отмѣны смертной казни.

Крестьяне на волостныхъ сходахъ очень часто выносили резолюціи объ отмѣнѣ смертной казни. Въ 536 крестьянскихъ наказахъ, данныхъ членамъ I-ой гос. думы требованія этой отмѣны занимаютъ весьма видное мѣсто. Въ рабочихъ организаціяхъ требованіе отмѣны смертной казни всегда являлось однимъ изъ первыхъ.

Духовенство, у насъ находящееся въ подчиненномъ государственной власти положеніи, принимало лишь небольшое участіе въ протестахъ коллективнаго характера. Но все же и здѣсь можно указать отдѣльные примѣры. Такъ въ 1906 г. духовенство тифлисской епархіи коллективно протестовало противъ смертной казни; въ томъ же году группа изъ 40 петербургскихъ священниковъ ходатайствовала предъ митрополитомъ о недопущеніи казни Шмидта, высказываясь вообще за недопустимость этого наказанія съ христіанской точки зрѣнія.

Несмотря на слабое развитіе у насъ профессіональныхъ организацій, которыя въ 1906 г. начали только зарождаться, мы можемъ привести рядъ протестовъ, исходящихъ отъ центральныхъ профессіональныхъ учрежденій, по поводу смертной казни. На первомъ мѣстѣ слѣдуетъ поставить протесты со стороны врачей, которымъ приходится порою принимать участіе въ обрядѣ исполненія смертной казни. Отъ лица центральной организаціи русскихъ врачей—Пироговскаго общества врачей, правленіе вынесло рѣшительный протестъ противъ смертной казни (1906 г.). Протестовалъ противъ допустимости казней и рядъ мѣстныхъ обществъ врачей, какъ московское, смоленское, бакинское, нижегородское и пр. Бывали случаи объявленія врачами бойкота лицамъ врачебнаго сословія, принимавшимъ участіе въ смертной казни. Студенты-медики взаимнымъ словомъ обязывались воздерживаться отъ такого участія.

Далѣе слѣдуетъ упомянуть профессіональныя организаціи инженеровъ, близко стоящихъ къ рабочимъ слоямъ. Такъ юзовское отдѣленіе союза инженеровъ въ 1905 г. году вынесло рѣшительную резолюцію противъ смертной казни; въ томъ же направленіи высказывались и петербургскіе инженеры. Делегатскій съѣздъ желѣзно-дорожныхъ служащихъ въ 1905 г. рѣшительно осудилъ смертную казнь.

Отмѣтимъ также протесты собранія служащихъ въ государственныхъ, общественныхъ и частныхъ учрежденіяхъ г. Саратова, московскаго отдѣленія союза союзовъ, харьковскаго отдѣленія академическаго союза, лигу образованія и т. д.

Во время выборовъ въ первую Гос. Думу выборщики отдѣльныхъ городскихъ избирательныхъ собраній пользовались удобнымъ моментомъ для выраженія протеста противъ смертной казни. Такъ рѣшительно протестовали въ 1906 г. выборщики Саратова, Одессы, Воронежа и др. городовъ.

Въ 1906—1907 г. были сдѣланы двѣ попытки объединить дѣятелей, протестующихъ противъ смертной казни, въ особую „лигу борьбы со смертною казнью". Сначала попытка создать такое общество была сдѣлана въ Петербургѣ рядомъ выдающихся общественныхъ дѣятелей и членовъ Думы. Но 17 марта 1909 г. администрація отказала въ регистраціи этого общества, мотивируя отказъ тѣмъ, что смертная казнь установлена закономъ, а борьба противъ закона не можетъ быть допущена. Такая же попытка затѣмъ была сдѣлана въ Москвѣ, причемъ учредители общества, въ цѣляхъ избѣжанія нареканій на недозволенный характеръ борьбы со смертною казнью, внесли въ уставъ точное указаніе на средства дѣятельности. „Общество имѣетъ цѣлью — гласилъ проектъ устава — распространеніе идеи о необходимости законодательной отмѣны смертной казни. Съ этою цѣлью общество намѣрено: 1) собирать данныя по вопросу о примѣненіи смертной казни въ Россіи и заграницей и объ ея вліяніи на развитіе преступности и общественные нравы; 2) издавать книги, брошюры, періодическія изданія, посвященныя задачамъ общества; 3) обсуждать доклады и сообщенія по вопросамъ, связаннымъ съ задачами общества". Но и московское начинаніе постигла та же неудача, какъ и петербургское. Слѣдуетъ упомянуть, что въ началѣ 1909 г. чисто фактическимъ порядкомъ въ Петербургѣ образовалась „Общестуденческая лига борьбы со смертною казнью", просуществовавшая, впрочемъ, недолго.

Коллективныя формы протеста не могли въ Россіи принять болѣе грандіозной формы благодаря энергичной борьбѣ центральной и мѣстной администраціи со всякими проявленіями его. Отдѣльные съѣзды получали предупрежденіе, что при принятіи резолюціи по этому вопросу они немедленно будутъ закрыты и устроители подвергнутся отвѣтственности; собранія, касавшіяся этого вопроса, немедленно прекращались представителемъ полиціи; періодическіе органы, печатавшіе протесты противъ смертной казни, подвергались административнымъ карамъ. Такъ напр. напечатаніе одного письма Л. Н. Толстого „Не могу молчать" (даже съ значительными сокращеніями), въ которомъ обсуждался во-

просъ о смертной казни, стоило русской печати около 15.000 рублей штрафовъ, что при бѣдности нашей прессы является весьма значительнымъ. Чиновники и даже судьи, подписывавшіе протесты противъ смертной казни, увольнялись отъ занимаемыхъ должностей.

Прекраснымъ отраженіемъ общественнаго мнѣнія служитъ *художественная литература*. И здѣсь мы видимъ, что изображеніе анти-гуманныхъ, безнравственныхъ, злокачественныхъ сторонъ смертной казни составляетъ излюбленную тему русскихъ писателей-художниковъ. Изъ старыхъ русскихъ писателей половины XIX вѣка можно указать только на Даля и Жуковскаго, какъ на высказавшихся въ пользу смертной казни. Зато къ рѣшительнымъ противникамъ этого наказанія, давшимъ незабывающіяся страницы, изображающія ужасъ этого наказанія, относятся имена величайшихъ русскихъ художественныхъ геніевъ Пушкина, Лермонтова, Гоголя, Ал. Толстого, Тургенева, Герцена, Достоевскаго, Л. Толстого. Изображеніе казни у Достоевскаго и статьи Толстого, направленныя противъ нея, представляютъ однѣ изъ самыхъ сильныхъ страницъ, написанныхъ по этому вопросу. Изъ современныхъ писателей, затрагивающихъ вопросъ о смертной казни съ отрицательной стороны, слѣдуетъ назвать Л. Андреева, Анучина, Арцыбашева, Ашешова, Борецкаго, Будищева, Короленко, Свирскаго, Семенова, Соллогуба, Чирикова, Яблочкова и др. [1]).

Могутъ указать, что мы до сихъ поръ констатировали лишь проявленія общественнаго мнѣнія, направленныя противъ смертной казни, и проходили молчаніемъ тѣ, которыя говорятъ въ пользу ея. Но дѣло въ томъ, что обратнаго теченія въ русскомъ обществѣ, по крайней мѣрѣ до самаго послѣдняго времени, не существовало. Иногда случайно раздавались одинокіе голоса въ пользу смертной казни. Таковъ напр. былъ голосъ одного депутата въ I-ой Гос. Думѣ. Но они совершенно не были слышны. Только со стороны правительства приводились аргументы въ пользу смертной казни при существующихъ условіяхъ. Но съ 1907—1908 гг. агитацію въ пользу сохраненія смертной казни подымаетъ союзъ русскаго народа, который составляетъ петиціи, воззванія, расточаетъ угрозы и т. д., направленныя на поддержаніе этой мѣры. Эта организація, охватывающая низшіе слои некультурнаго обще-

---

[1]) Подробно отношеніе русскихъ писателей-художниковъ разсматривается въ книгѣ проф. І. Малиновскаго. Русскіе писатели-художники о смертной казни. Томскъ 1910.

ства и поддерживаемая на „темныя деньги“ не можетъ быть признаваема дѣйствительной выразительницей общественнаго мнѣнія хотя бы отдѣльной группы, такъ какъ мнѣніе это опредѣляется не самостоятельными убѣжденіями, а инструкціями руководителей. Кромѣ союза русскаго народа къ мнѣнію о необходимости сохраненія смертной казни примкнули и правые націоналисты и умѣренно-правые, которые однако выступаютъ на защиту своихъ мнѣній лишь въ Гос. Думѣ, не имѣя въ странѣ ни самостоятельныхъ организацій, ни своихъ органовъ печати.

Идея сохраненія смертной казни, однако, и въ настоящее время не можетъ собрать въ свою пользу сколько-нибудь значительнаго количества голосовъ, и, несмотря на постепенно создающуюся привычку и равнодушіе къ массовымъ смертнымъ казнямъ, до сихъ поръ общественное мнѣніе Россіи можетъ быть охарактеризовано какъ наиболѣе единодушно осуждающее смертную казнь. У насъ примѣненіе этого наказанія срослось съ цѣлымъ рядомъ политическихъ ненормальностей, создавшихъ изъ этого наказанія совершенно уродливое явленіе. Это наказаніе примѣняется не столько за общія, сколько за политическія преступленія; примѣняется не столько по рѣшенію суда, сколько по усмотрѣнію мѣстной администраціи; судъ происходитъ не въ нормальномъ, а въ исключительномъ порядкѣ; казни являются не единичнымъ, а массовымъ явленіемъ; общественное мнѣніе совершенно не принимается во вниманіе при приведеніи казней въ исполненіе или замѣнѣ ихъ. Благодаря всему этому противъ смертной казни протестуетъ каждый гражданинъ, для котораго вопросъ объ отмѣнѣ смертной казни есть вмѣстѣ съ тѣмъ и вопросъ объ устраненіи ряда ненормальностей, подрывающихъ правильный правовой строй. Но все же эти политическія стороны вопроса не заглушаютъ и обще-гуманныхъ, нравственныхъ. Все громче и громче въ русскомъ обществѣ и литературѣ раздаются голоса объ этической недопустимости смертной казни. Русская дѣйствительность лучше всего можетъ иллюстрировать то, какимъ ядомъ, отравляющимъ народную психику, является смертная казнь и какъ губительна она какъ орудіе управленія государствомъ при современномъ развитомъ строѣ общественной жизни.

Адресъ редакціи: Захарьевская 25, кв. 12

Складъ изданія въ Юридическомъ Книжномъ Складѣ „Право“
(СПБ. Владимірскій пр. 19)